Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Egon Fürer

aus Hultschin O.-Schl.

Referendar am Kgl. Landgericht zu Wiesbaden.

ACAD. LAND.BAT. BIBL.

Approbiert am 3. Februar 1908

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1909.

104

Referent: Univ.-Professor Dr. **Sehling.**

Meinen lieben Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549828_0035

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

Geschichtlicher Überblick 1

Erster Teil.

Das geltende Recht 3

Erster Abschnitt.

Notwendigkeit und Bestellungsart der Mitglieder des Aufsichtsrates. Vergütung und Amtsdauer.

A. Notwendigkeit 6
B. Bestellungsart.
1. Wahl 10
2. Wählbarkeit 15
3. Zahl 19
C. Vergütung 20
D. Amtsdauer 29

Zweiter Abschnitt.

Natur des Aufsichtsratverhältnisses. Widerruf.

1. Rechtliche Natur des Aufsichtsratverhältnisses 34
2. Amtsniederlegung und Widerruf der Wahl 36

Dritter Abschnitt.

Tätigkeit des Aufsichtsrates.

A. Im allgemeinen 40
B. Bei der Gründung 43
C. Bei der Nachgründung 51
D. Während des Bestehens der Gesellschaft 52
1. Form 53
2. Inhalt.
a) Aufsicht 54

Seite
b) Geschäftsführung 58
c) Vertretung 64
E. Bei der Auflösung der Gesellschaft 66

Vierter Abschnitt.

Die Verantwortung des Aufsichtsrates.

A. Die zivilrechtliche Haftung.
1. Art und Maß der Haftung 67
2. Haftung gegenüber der Gesellschaft 71
3. Haftung gegenüber den Gläubigern 86
4. Verjährung der Ansprüche. Gerichtsstand der Regreßklagen 90
5. Haftung des Aufsichtsrates außerhalb der Bestimmungen des Handelsgesetzbuches 92
B. Die strafrechtliche Verantwortung 97

Zweiter Teil.

Kritik des geltenden Rechtes. Reformvorschläge 106

Literaturverzeichnis.

Alexander-Katz-Dyhrenfurth, Die Aktiengesellschaft unter dem neuen Aktiengesetz. 1899.

Annalen des Deutschen Reiches für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. Jahrg. 1902.

Bankarchiv. Bd. 1 u. 3.

Bauer, Das Aktiengesetz in der Fassung des neuen Handelsgesetzbuchs. 1899.

Bauers Zeitschrift für Aktiengesellschaften. 8.—13. Jahrg.

Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts. 8. Jahrg. 1897.

Berichte der Kommission über den Entwurf eines Gesetzes betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften. 1884.

Bett, Der Konkurs der Aktiengesellschaften. 1902.

Biermer, Die neueste Bankkrisis und das deutsche Aktienrecht. 1902.

Bolze, Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 11 u. 12.

Bücher, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft. Bd. 62. 1906.

Burkas, Aktionär und Gläubiger im Konkurse. Aufl. 1902.

Busch, Archiv für Theorie und Praxis des Handelsrechts. Bd. 29, 44—47.

Conrad, Grundriß zum Studium der politischen Ökonomie. Teil 1. 3. Aufl.

Conrad, Jahrbücher der Nationalökonomie und Statistik. Bd. 23 Jahrg. 1902, Bd. 27 Jahrg. 1904.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 2. u. 6. Aufl. 1905.

Denkschrift zum Entwurfe eines Handelsgesetzbuchs.

Deutsche Juristenzeitung. Jahrg. 1900—1906.

Deutsche Monatsschrift für das gesamte Leben der Gegenwart. Heft 1 u. 2.

Ebert, Die Nebenleistungsaktiengesellschaft. 1904.

Endemann, Handbuch des Handelsrechts. Aufl. 1881 u. 1887.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 6—8, 10, 12—14, 17—22, 24, 27—29, 35, 36, 39, 44, 46, 47, 48, 49, 51, 57, 60, 63.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. 1, 3, 5, 7, 9, 14, 16, 26, 30, 34, 36, 37.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. Bd. 12, 14, 17—19, 22—24.

Esser, R. F., Die Aktiengesellschaft nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs v. 10. 5. 1899. 2. Aufl.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht. Aufl. 1892.

Gemünd und **Knödgen,** Wie kann unser Aktienwesen gesunden? Aufl. 1902.

Goldmann, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Aufl. 1905.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl.
Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelrecht. Bd. 5, 17, 22, 31, 32, 35, 37, 40, 43, 48, 52—55.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 20, 29, 36, 37, 42, 44.
v. Hahn, Kommentar zum allgem. deutschen Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 4. Aufl.
v. Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 2 u. 6.
Handbuch der deutschen Aktiengesellschaft. 1900, 1901.
Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen. Bd. 1, 2, 7, 9—13.
Johow, Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts. Bd. 10, 15, 24, 28—30.
Juristische Wochenschrift. Jahrg. 1886, 1890, 1891, 1895, 1899, 1900, 1902—1906.
Katz, Die strafrechtlichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs. 2. Aufl.
Kayser, Gesetz betr. Kommanditgesellschaft auf Aktien und Aktiengesellschaften. 1. u. 2. Aufl.
Kleinfeller, Die strafrechtlichen Nebengesetze. 1. Aufl.
Küntzel, Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft, seine Rechte und Pflichten.
Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaft. Bd. 1. 1898.
Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch. Teil 1 u. 2. Aufl. 1900.
Makower, Das Handelsgesetzbuch mit Kommentar. Bd. 1. 13. Aufl.
Mankiewicz, Die Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft nach dem Handelsgesetzbuch von 1897. Aufl. 1899.
Müller, Die Gewinnanteile der Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates der Aktiengesellschaften. Aufl. 1899.
Petersen und **Pechmann,** Gesetz betr. Kommanditgesellschaften auf Aktien und Aktiengesellschaften. Aufl. 1890.
Pinner, Das deutsche Aktienrecht. 1899.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. 3. Aufl.
Recht, Das. Rundschau für den Deutschen Juristenstand. Jahrg. 1904.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Bd. 1, 4, 6, 7, 11 u. 12.
Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. 37.
Rehm, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften.
Renaud, Recht der Aktiengesellschaft. 2. Aufl. 1875.
Riesenfeld, Einfluß des neuen Aktienrechtes auf die Statuten der bestehenden Gesellschaften. 1899.
Rießer, Die Neuerungen im deutschen Aktienrecht. Aufl. 1899.
Rießer, Zur Aufsichtsratsfrage. Aus der Festgabe der juristischen Gesellschaft zu Berlin zum 50jährigen Jubiläum des Wirklichen Geheimen Rats Dr. Koch. Aufl. 1903.
Ring, Das Reichsgesetz betr. die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Aktiengesellschaften v. 14. 7. 1884. Aufl. 1886.
Rodewald, Revision bei Gründung von Aktiengesellschaften.
Rudorff, Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897 mit Erläuterungen. Aufl. 1898.
Sattler, Revision bei Gründung von Aktiengesellschaften.
Schmidt, R., Die zivilrechtliche Gründerverantwortlichkeit. Aufl. 1888.
Seuffert, Archiv für Entscheidungen. Neue Folge. Bd. 11 u. 12.

Simon, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. 2. Aufl.
Staub, Das alte Handelsgesetzbuch. 5., 6. u. 7. Aufl.
Staub-Pinner, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl.
Stenglein, Der Gerichtssaal. Zeitschrift für Strafrecht und Strafprozeß. Bd. 37 u. 60.
Stenglein, Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reiches. 3. Aufl. 1903.
Tscharmann, Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. Leipziger Dissert. 1896.
v. Völderndorff, Das Reichsgesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften. Aufl. 1885.
Warschauer, Die Reorganisation des Aufsichtsratswesens in Deutschland. Aufl. 1902.
Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen. Jahrg. 1900, 1901, 1906.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. 15.
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat. 7. Jahrg. Heft 10.

Einleitung: Geschichtlicher Überblick.

Diejenige Form der Vereinigung, die jetzt den Namen „Aktiengesellschaft" führt und deren Charakteristikum darin besteht, daß die zu einem bestimmten Erwerbszwecke sich Vereinigenden mit einem Vermögensanteil sich beteiligen und nur mit diesem haften, ist ein Produkt des modernen Verkehrslebens.

Zwar hat man eine solche Gesellschaftsform in den römischen Staatspächtergesellschaften, insbesondere in den societates vectigalium publicorum[1]) finden wollen, allein mit Unrecht.[2]) Ebenso unhaltbar sind die Versuche, an gewisse mittelalterliche auf germanischer Grundlage erwachsene Genossenschaften zu gewerblichen Zwecken (Bergwerks-, Salinen- und Mühlengenossenschaften) anzuknüpfen; denn auch sie enthalten, wie Endemann richtig bemerkt, „Elemente, welche ihnen einen viel intensiveren Charakter verleihen als den einer lediglich auf Geldgewinn gerichteten Kapitalgesellschaft".

Ist hiernach die Frage, wo die Aktiengesellschaft entstanden ist und aus welchem Rechtsinstitute sich diese Gesellschaftsform gebildet hat, auch bestritten, so kann doch als herrschende Ansicht jetzt angesehen werden, daß ihre Entstehungsart auf holländischem und italienischem Boden zu suchen ist.[3]) Der Ursprung der

[1]) Die Erträge der Bergwerke und Zölle sowie die öffentlichen Abgaben wurden in Rom vom Staate an Konsortien von Generalpächtern „publicani" auf drei bis fünf Jahre meistbietend verpachtet.

[2]) Über die ausführliche Widerlegung vgl. Renaud § 1; Endemann, HR. § 55, 1 und Fick in Zeitschr. f. HR. Bd. 5 S. 31: „Die neuen staatlichen Gebilde, die sich auf den Trümmern des römischen Weltreiches aufbauten, ruhten auf so völlig anderen Grundlagen, daß auch nicht der entfernteste Zusammenhang zwischen der modernen Aktiengesellschaft und jenen römischen Surrogaten derselben anzunehmen ist".

[3]) Renaud § 2 und Fick a. a. O. S. 40.

Aktiengesellschaft beruht in verzinslichen Anleihen. Die italienischen Territorialherren nahmen im Mittelalter für Kriegs- und Kolonialzwecke größere öffentliche Anleihen auf, und zwar entweder im Wege der freiwilligen Subskription oder durch Zwangsumlagen. Derartige Verbände von Staatsgläubigern, die übrigens zur Deckung ihrer Forderungen auf gewisse Staatseinkünfte angewiesen waren und auch ein Aufsichtsrecht über die Verwertung der Einkünfte hatten, nannte man „maona“ oder „mons“. Als eine der ältesten Aktiengesellschaften erscheint die im Jahre 1407 gegründete und bis 1808 bestandene St. Georgs-Bank in Genua, deren Gesamtkapital in eine Anzahl gleicher auf eine bestimmte Summe lautender Anteilrechte „loca“ geteilt war und von welchen mehrere in einer Hand sein konnten. Diese loca, auch luoghi genannt, waren freivererblich und veräußerlich und erhielten auch einen Markt- und Kurswert.

Einen gleichen Verlauf wie in Italien nahm die Entwicklung der Aktiengesellschaft in Holland, nur daß hier derartige kapitalkräftige Vereinigungen im Interesse und zur Förderung des Welthandels sich bildeten, wie die holländisch-ostindische Kompagnie.[1]) Diese ist für eine große Anzahl von ähnlichen Handelskompagnien, die in Frankreich und England seit dem 17. Jahrhundert zur Zeit der Kolonisierungsperiode entstanden und zum Zwecke des Erwerbes geschaffen wurden, das unerreichte Vorbild geblieben.[2])

Die älteren deutschen Aktiengesellschaften des 17. und 18. Jahrhunderts beruhten auf dem Oktroisystem,[3]) d. h. sie bedurften zu ihrer Entstehung eines landesherrlichen Privilegs, da gesetzliche Vorschriften für ihre Gründung nicht bestanden; durch dieses wurden zugleich neben den öffentlichrechtlichen auch ihre privatrechtlichen Verhältnisse geregelt, indem der Staat ihnen Korporationsrechte verlieh und ihre Statuten genehmigte.

---

[1]) Das Wort Aktiengesellschaft soll zuerst auf die Schuldscheine dieser Kompagnie angewendet worden sein (Brinkmann, HR. Aufl. 1853 § 60 Note 1).

[2]) Bei diesen Kompagnien kam auch zuerst das Wort „Aktie“ für den Anteil der Mitglieder auf (1607); vgl. Cosack, HR. § 114 III und Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 50 S. 387.

[3]) Ring S. 3ff. Oktroi hieß früher die über die Genehmigung einer privilegierten Handelsgesellschaft ausgestellte obrigkeitliche Urkunde.

Erster Teil.

Das geltende Recht.

Die erste gesetzliche Regelung fand das Institut erst im code de commerce 1807 (Art. 29—46). Die staatliche Genehmigung wurde hierdurch nicht beseitigt. Im Sinne der Vorschriften des code de commerce entwickelte sich auch in Deutschland das Aktienwesen. Im Königreiche Preußen erfolgte eine vollständige Normierung der Aktienverbindungen viel später durch das Gesetz über die Aktiengesellschaften v. 9. 11. 1843, nachdem daselbst schon durch Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen v. 3. 11. 1838 eine Reihe von Bestimmungen über Eisenbahnaktiengesellschaften erlassen worden waren.[1])

An dem von diesen Gesetzen aufgestellten Erfordernis der staatlichen Genehmigung und Oberaufsicht (Konzessionssystem) hat auch der Entwurf eines allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs festgehalten.[2]) Dieses hat in eingehender Weise die gesamten rechtlichen Beziehungen der Aktiengesellschaften geregelt.

Da infolge des Konzessionszwanges die Gesetzgebung der Aktiengesellschaften die Rechtsverhältnisse nicht mehr so sorgfältig zu regeln brauchte, war die Einführung eines besonderen zwischen Vorstand und Aktionären stehenden Organes zwecks Kontrollierung der Geschäftsführung nicht unbedingt notwendig. Das allgem. deutsche Handelsgesetzbuch beschränkte sich deshalb darauf, für den Fall des Vorhandenseins eines Aufsichtsrates, wie das bei den

---

[1]) Die deutschen Landesgesetze außer Preußen regelten das Aktienrecht nur in einzelnen Beziehungen; vgl. Behrend S. 711 Note 43.

[2]) Es wurde der Landesgesetzgebung in Art. 249 vorbehalten, die staatliche Genehmigung für erforderlich zu erklären. Von dieser Befugnis machten die Landesgesetze nur geringen Gebrauch (Behrend S. 712).

größeren Gesellschaften der Fall war, Bestimmungen über seine Obliegenheiten zu treffen (in den Art. 225, 226, 231),[1]) dessen Notwendigkeit sich bei größeren Unternehmungen sehr bald herausstellte. Jedoch blieb der Aufsichtsrat ein Institut von sehr zweifelhaftem Nutzen, da das Gesetz keine Bestimmungen über seine Verantwortlichkeit enthielt.

Erst das später zum Reichsgesetz erhobene Bundesgesetz vom 11. 6. 1870 (die sogen. Aktiennovelle) hat eine einschneidende Änderung gebracht, indem an die Stelle der staatlichen Konzession und Beaufsichtigung der Aktiengesellschaften das System der privatrechtlichen Normativbestimmungen trat. Die Gründe für diesen Umschwung liegen in der bisherigen durch die Eisenbahn hervorgerufenen Entwicklung von Handel und Industrie. Die behördlichen Eingriffe wirkten belästigend für den Verkehr, und es ergab sich eine Hemmung in der Entfaltung des wirtschaftlichen Lebens. Ferner wurde erkannt, daß die staatliche Aufsicht der Aktiengesellschaften nicht vor Betrugsfällen schütze. Um nun den Aktionären irgendeine Handhabe zur Beaufsichtigung der Gesellschaft zu geben, wurde der bisher ohne erhebliche Bedeutung erachtete Aufsichtsrat obligatorisch gemacht und seine Verantwortlichkeit und Aufgaben gesetzlich geregelt. Nach den Bestimmungen der Aktiennovelle ist zur rechtlichen Entstehung einer Aktiengesellschaft lediglich die handelsgerichtliche Eintragung erforderlich.

Die Aktiennovelle hat sich jedoch nicht bewährt; die Bestimmungen derselben haben sich in keiner Weise ausreichend gezeigt, den erhofften Schutz zu gewähren. Es folgte in den 70er Jahren eine Periode von schwindelhaften Übergründungen, denen gegenüber die Gesetzgebung sich als machtlos erwies. Die Mißstände auf dem Gebiete des Aktienwesens riefen in den beteiligten Industrie- und Handelskreisen das Verlangen nach einer Reform des Aktienrechts hervor. Man verlangte besseren Schutz aller im öffentlichen Interesse gegebenen Vorschriften, verstärkte Verantwortlichkeit aller bei Gründung, Leitung und Beaufsichtigung des Unternehmens beteiligten Personen sowie wirksamere Kontrolle über die Verwaltung und die Möglichkeit einer leichteren Ver-

[1]) Thöl, HR. Bd. 1 S. 285 (4. Aufl.).

folgbarkeit aller Übertretungen der im öffentlichen Interesse gegebenen Bestimmungen.[1]) Diesen mannigfachen Wünschen wurde stattgegeben durch die Novelle v. 18. 7. 1884 betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften. Dieses Gesetz beließ es unter weiterem Ausbau der gesetzlichen Normativbestimmungen bei der Gründungsfreiheit, verschärfte aber besonders die Bestimmungen über die Verantwortlichkeit des Aufsichtsrates. Bis 1884 mußte der Aufsichtsrat aus Aktionären bestehen; die zweite Novelle hat dieses Erfordernis fallen gelassen.

Die Vorschriften der beiden Gesetze von 1870 und 1884 sind in der Hauptsache im neuen deutschen Handelsgesetzbuche v. 10. 5. 1897 beibehalten, aber manigfach ergänzt und umgeändert worden. Auch beim Erlasse dieses Gesetzes hielt man es nicht für angezeigt, die Frage des Seins oder Nichtseins des Aufsichtsrats einer neuen Prüfung zu unterziehen. Dagegen wurden seine Rechte und Pflichten wiederum schärfer formuliert.

Die Aufgabe dieser Abhandlung soll es sein, die jetzt geltenden Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über die Rechte und Pflichten des Aufsichtsrates darzustellen. Das frühere Recht wird dabei nur insoweit in Betracht gezogen werden, als ein Vergleich damit das Verständnis des neuen Rechtes erleichtert.

In einem weiteren zweiten Teile sollen dann die so gewonnenen Grundsätze auf ihre Zweckmäßigkeit hin geprüft werden. Hier ist zu untersuchen, ob die mehrfachen schweren Zusammenbrüche von Aktiengesellschaften, die auch unter der Herrschaft des neuen Handelsgesetzbuches weite Kreise in empfindlicher Weise geschädigt haben, eine Folge von mangelhaften gesetzlichen Vorschriften über den Aufsichtsrat sind,[2]) oder ob die Pflichtwidrigkeiten desselben die schweren Nachteile herbeigeführt haben. Wie brennend diese Fragen geworden sind, beweist der Umstand, daß der im September 1906 in Kiel abgehaltene Deutsche Juristentag

---

[1]) Stenogr. Ber. des preuß. Abgeordnetenhauses 1876 S. 915.

[2]) vgl. G. emünd und Knödgen, Wie kann unser Aktienwesen gesunden? S. 1: „Mit Recht sagt man, daß ein Gesetz, welches solche unheilvolle Ereignisse ermöglicht und es zuläßt, daß unzählige Staatsbürger ihr Vermögen, ihre Existenz verlieren, nicht ohne Schuld an den Vorkommnissen sein kann. Es muß Mängel haben".

es für nötig befunden hat, darüber zu beraten, ob es sich empfiehlt, die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft genauer durch das Gesetz zu bestimmen.

Erster Abschnitt.

Notwendigkeit und Bestellung des Aufsichtsrates. Vergütung und Amtsdauer.

A. Notwendigkeit.

Das neue Handelsgesetzbuch bestimmt in § 190, daß im Falle der Simultangründung, d. h. wenn die Gründer alle Aktien übernehmen, der Aufsichtsrat entweder zugleich mit der Errichtung der Gesellschaft oder in einer besonderen gerichtlichen oder notariellen Verhandlung bestellt werden müsse. Bei der Sukzessivgründung, wenn also die Gründer nicht alle Aktien übernehmen, wird dagegen nach Zeichnung des Grundkapitals durch die Gründer eine Generalversammlung zur Wahl des Aufsichtsrates berufen. Hierin ist zwar ausdrücklich die Notwendigkeit eines Aufsichtsrats nicht ausgesprochen, wie dieses in Art. 209 ff. der Novelle von 1884 der Fall war, welcher lautete: Jede Aktiengesellschaft muß außer dem Vorstande einen Aufsichtsrat haben. Diese Bestimmung ist aber nur deshalb gestrichen worden, weil sich dieser Grundsatz aus den übrigen Vorschriften des Gesetzes von selbst ergibt, also entbehrlich ist.[1]) Die Notwendigkeit eines Aufsichtsrates für jede Aktiengesellschaft geht aus dem § 190 Abs. 1 u. 2 hervor und wird vorausgesetzt in den §§ 192, 193, 195 Abs. 1 u. 2 Ziff. 4 und § 196 Abs. 3. Außerdem bedroht § 315 Nr. 1 HGB. mit Strafe die Mitglieder des Vorstandes, wenn länger als drei Monate die Gesellschaft ohne Aufsichtsrat geblieben ist. Aus allen diesen Vorschriften ergibt sich, daß die Einrichtung eines Aufsichtsrates im öffentlichen Interesse erfolgt ist[2]) und seine Bestellung durch statutarische Bestimmungen nicht ausgeschlossen werden kann.[3])

[1]) Denkschr. z. Entw. eines HGB. S. 123; RG. Bd. 48 S. 45.

[2]) Eine Folge der Nichtbestellung des Aufsichtsrates ist, daß die Aktiengesellschaft nicht eingetragen werden kann; dagegen Zeitschr. f. HR. Bd. 32 S. 262.

[3]) Es ist dieses ein beachtenswerter Unterschied der Aktiengesellschaft von der G. m. b. H., bei der die Bestellung eines Aufsichtsrates dem Statut überlassen bleibt.

Das Gesagte gilt ohne Zweifel nur für die unter dem neuen Handelsgesetzbuche entstandenen Gesellschaften, desgleichen für jede nach dem Aktiengesetz v. 11. 6. 1870 errichtete Gesellschaft, da hierin der Aufsichtsrat zu den obligatorischen Organen einer Aktiengesellschaft gehört. Zweifel dagegen tauchen bezüglich der bereits 1870 bestehenden Gesellschaften auf, ob diese ihre bisherige Organisation beibehalten sollen. Noch im Jahre 1901 bestanden Aktiengesellschaften ohne den im Gesetz vorgeschriebenen Aufsichtsrat. Der Wortlaut des Art. 209 schließt jede im Wege der Interpretation hineinzulegende Unterscheidung zwischen zwei Gruppen von Aktiengesellschaften je nach der Zeit ihrer Entstehung unter dem alten oder neuen Gesetz aus. Es ist nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber, falls er derartige Unterscheidungen hätte machen wollen, ganz gegen den Sprachgebrauch des Gesetzes sich einer Ausdrucksweise „jede" und „muß" bedienen sollte, die an Schärfe und Klarheit nichts zu wünschen übrig läßt. Bedeutet aber die Vorschrift, daß jede Aktiengesellschaft einen Aufsichtsrat sich schaffen muß, so ergibt sich, daß, da das Gesetz auch auf ältere Gesellschaften Anwendung findet, dieses auch von der vorliegenden Vorschrift gilt. Bestätigt wird diese Auffassung noch dadurch, daß das neue Gesetz in manchen Punkten die Existenz eines Aufsichtsrates voraussetzt, z. B. Anmeldung, Errichtung, Nachgründung, Erhöhung des Grundkapitals können nicht ohne seine Mitwirkung vorgenommen werden. Dem steht nicht entgegen die Stellung des Art. 209 f. unter den Gründungsvorschriften, woraus abzuleiten wäre, daß es nur für neu zu gründende Gesellschaften Geltung haben sollte. Es fragt sich bloß, ob dieser Artikel auch eine Gründungsvorschrift ist. Diese Frage muß man jedoch verneinen. Gründungsvorschriften im eigentlichen Sinne können doch nur solche genannt werden, welche lediglich bei der Gründung in Frage kommen, und daß die in Abs. 1 des § 2 des Aktiengesetzes von 1884 genannten Vorschriften hierher gehören, ist nicht zweifelhaft. Allein eine Bestimmung, die sich nicht auf einzelne nur einmalige Handlungen bezieht, die sich im Gründungsstadium erschöpfen, kann man doch nicht als Gründungsvorschrift bezeichnen. Denn hier handelt es sich um eine dauernde Einrichtung, die zu ihrer

Erhaltung wiederkehrende Handlungen seitens der Gesellschaftsorgane während des Bestehens der Gesellschaft erfordert.[1])

Ebensowenig kann entgegengehalten werden, daß das Gesetz nicht die Möglichkeit gewähre, die Bestellung eines Aufsichtsrates für ältere Gesellschaften zu erzwingen. Ganz fehlen aber Zwangsmittel nicht; denn Aktiengesellschaften, die keinen Aufsichtsrat bestellen, können Geschäfte, die eine Mitwirkung des Aufsichtsrates verlangen, nicht durchführen.

Nach alledem muß der Denkschrift (S. 132): „Die Streichung des Art. 209 f. beseitigt zugleich einen Zweifel, der mit Rücksicht auf die Übergangsbestimmungen der Novelle v. 18. 7. 1884 entstanden ist" darin beigestimmt werden, daß eine besondere Bestimmung, es müsse jede Aktiengesellschaft einen Aufsichtsrat haben, entbehrlich ist und die Bestellung eines solchen für jede Aktiengesellschaft gefordert werden. Dazu kommen noch die Bestimmungen des EG. z. HGB. Art. 23—28, da diese in den Art. 24, 27, 28 angeben, welche der jetzigen Bestimmungen für ältere Gesellschaften nicht gelten sollen, und dieses zu dem Schlusse nötigt, daß die nicht ausgenommenen Bestimmungen für sie Geltung haben sollen.[2]) Der Aufsichtsrat ist unter ihnen nicht erwähnt, weshalb die ihn betreffenden Bestimmungen für alle Gesellschaften Geltung besitzen. Demnach ist dahin die Entscheidung zu treffen, daß jede Aktiengesellschaft einen Aufsichtsrat haben muß.

Ob neben dem Aufsichtsrat ein besonderer Verwaltungsrat, d. h. ein ständiges geschäftsführendes Organ, dessen Aufgabe es ist, nach innen anzuordnen, was der Vorstand nach außen auszuführen hat, bestellt werden kann, ist bestritten. Die Möglichkeit eines derartigen Verwaltungsrates war vor der Novelle von 1884

---

[1]) Staub, Komm. 5. Aufl. zu Art. 209 f. a. HGB. Anm. zu § 3 und § 190 Anm. 5; v Völderndorff Art. 224 Anm. 1; Petersen und Pechmann S. 350; Gruchots Beitr. Bd. 29 S. 95 ff.; dagegen Rießer, Neuerungen im deutschen Aktienrecht § 13; Simon in Monatsschr. f. HR. u. Bankwesen 10. Jahrg. S. 25 ff. und 1901 S. 116; JurW. 1886 S. 335; Fuld in Zeitschr. f. Aktienwesen 10. Jahrg. S. 151, 210.

[2]) Lehmann in Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 48 S. 114 ff.; DJZ. 1901 S. 189; Zeitschr. f. Aktienwesen 11. Jahrg. S. 81; Lehmann-Ring § 190 Nr. 3.

allgemein anerkannt. Im Aktiengesetz ist die Erwähnung des Verwaltungsrates gestrichen worden. Behrend § 127 I hat daraus gefolgert, „eine Scheidung zwischen Aufsichtsrat und Verwaltungsrat als zwei nebeneinander bestehende Organe stehe mit dem geltenden Recht nicht im Einklang. Andere als die gesetzlich anerkannten Gesellschaftsorgane gebe es nicht". Jedoch zu Unrecht. Indem das Gesetz die Bestellung eines Aufsichtsrates vorschreibt, gibt es nur eine Mindestorganisation an, es will jedoch dem Statut damit keine engere Grenzen ziehen und überläßt es ihm, über die Schaffung eines weiteren Organes, welches verwandte Funktionen erfüllen soll, Vorsorge zu treffen. Aus der Fassung des § 235 Abs. 2 „der Generalversammlung, des Aufsichtsrates oder eines anderen Organes der Gesellschaft" folgt, daß außer den drei Organen neben dem Aufsichtsrat die Bildung eines ihm verwandten Organes mit ähnlichen Funktionen zulässig ist.[1]) Aber auch abgesehen von dieser ausdrücklichen Vorschrift steht mit dem Gesetze nicht in Widerspruch die Annahme, daß eine Gesellschaft neben dem kontrollierenden Aufsichtsrate dem Vorstande ein besonderes geschäftsführendes Organ in einem Verwaltungsrat zur Seite stellt, eine Verfahrensweise, die bisweilen besonders bei größeren Gesellschaften als wünschenswert erscheinen mag. Dagegen ist anzuerkennen, daß die gesetzlichen notwendigen Befugnisse des Aufsichtsrates einem anderen Organe nicht übertragen werden können.[2])

Welcher Name der betreffenden Behörde seitens der Gesellschaft beigelegt wird, ist unerheblich, wenn nur ein mit den Funktionen des Aufsichtsrates bekleidetes Organ vorhanden ist.[3]) Der Ansicht Staubs in § 190 Anm. 1, daß der Name Aufsichtsrat als zwingend bezeichnet werden muß, ist nicht beizupflichten.

---

[1]) Lehmann-Ring § 246 Anm. 8; Staub-Pinner § 246 Anm. 15; Pinner § 246 Anm. 5; dagegen Behrend § 127 I und Goldmann § 246 Nr. 14.

[2]) Pinner § 246 Anm. 5; Holdheim in seiner Zeitschr. Bd. 2 S. 66.

[3]) Behrend § 127 Anm. 3.

B. Bestellungsart.

1. Wahl des Aufsichtsrates.

Für die Wahl kommt als oberster Grundsatz § 32 BGB. zur Anwendung: „Die Angelegenheiten des Vereins werden, soweit sie nicht von dem Vorstande oder einem anderen Organe zu besorgen sind, durch Beschlußfassung in einer Generalversammlung der Mitglieder geordnet". Hiernach ist die Generalversammlung zuständig für Geschäfte, für die nicht ausschließliche Zuständigkeiten anderer Vereinsbehörden begründet sind.[1]) Aus § 243 Abs. 1 HGB. ist zu schließen, daß nur die Generalversammlung den Aufsichtsrat zu wählen hat. „Der Aufsichtsrat, welcher die Aufgabe hat, dem Vorstande gegenüber die Rechte der Aktionäre wahrzunehmen, darf seine Bestellung nur von der Generalversammlung herleiten; er gewinnt damit zugleich die notwendige Autorität",[2]) ebenso Stier-Somlo.[3]) Dieser zwingenden Bestimmung des Gesetzes gegenüber ist auch jede entgegenstehende Statutenbestimmung, die eine andere Bestellungsart zuläßt, ungültig. Danach sind insbesondere die vom Reichsoberhandelsgericht[4]) nach älterem Rechte nicht für unzulässig erklärte Kooptation weiterer Mitglieder durch den Aufsichtsrat bei der bestimmten Fassung des Gesetzes ausgeschlossen.[5]) Desgleichen die Bestellung von irgendwelcher dritter Seite oder von Körperschaften, möge diese privater oder öffentlichrechtlicher Natur sein (Delegation) oder stillschweigende Genehmigungserteilung seitens der Generalversammlung zu einer solchen Zuwahl oder Bestellung,[6]) weil die Wahl ein durch die Beurkundung zur Legitimation des gewählten Dritten gegenüber dienlicher Erkennungsakt ist, und zwar auch, soweit die Zahl der

---

[1]) Ring § 252 Nr. 1; Goldmann § 250 Nr. 1; Pinner § 252 Anm. 1; dagegen Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 49 S. 14.

[2]) Drucksachen des Reichstages 1884 Nr. 21 Anlage Bd. 3 S. 287.

[3]) In Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 53 S. 33.

[4]) Bd. 14 S. 308.

[5]) Mot. z. AG. von 1884 S. 139; Jahrb. f. Entsch. d. KG. Bd. 29 A S. 101 und Rechtspr. d. OLG. Bd. 11 S. 400; Marcus in Bl. f. Rechtspfl. 1897 S. 70.

[6]) Seuffert N. F. Bd. 12 S. 334.

Mitglieder die gesetzliche von drei Mitgliedern übersteigt,[1]) weil sie möglicherweise nicht die Interessen der Aktionäre, sondern ihrer Auftraggeber wahrnehmen würden. Wollte man etwas anderes annehmen, so würde die gesetzliche Bestimmung sich als illusorisch erweisen, da die drei von der Generalversammlung gewählten Mitglieder sich gegenüber den sonstwie ernannten in der Minderzahl befinden könnten. Dem Übelstande, daß mangels Zulässigkeit der Kooptationsbefugnis die Berufung einer Generalversammlung lediglich zum Zwecke einer Ergänzungswahl notwendig werden kann, mag durch statutarische Anordnung der Wahl von stellvertretenden Aufsichtsratsmitgliedern vorgebeugt werden.[2]) Daß die Aktiengesellschaft durch Vertrag die Verpflichtung übernimmt, bestimmte Personen zu Mitgliedern des Aufsichtsrates zu wählen, ist für zulässig anzusehen, doch muß sie in der Lage bleiben, die gewählten Mitglieder abzusetzen und zur Verantwortung zu ziehen.[3])

An dieser Wahl dürfen auch die Aktionäre, die Vorstandsmitglieder oder sonstige Gesellschaftsbeamte sind, teilnehmen. Eine praktisch sehr wichtige Frage ist hier noch zu erörtern: Darf der in den Aufsichtsrat der betreffenden Gesellschaft zu wählende Aktionär für seine eigene Wahl stimmen?

Auszugehen ist hierbei von § 252 Abs. 3 HGB., welcher bestimmt, daß bei einer Beschlußfassung der Generalversammlung, die die Vornahme eines Rechtsgeschäftes mit einem Aktionär betrifft, dieser hierbei kein Stimmrecht hat. Diese Vorschrift, aus Art. 190 des alten HGB. übernommen, entsprechend § 43 Abs. 3 des Genossenschaftsgesetzes und § 47 Abs. 4 Ges. betr. die G. m. b. H., beruht auf der Erwägung, daß von einem selbst Beteiligten nicht erwartet werden kann, daß er das eigene Interesse dem Interesse der Gesellschaft nachstellt.[4]) Sie will die Gefährdung der Inter-

---

[1]) Staub-Pinner § 243 Anm. 1; Behrend § 127 Anm. 21; Esser § 243 Anm. 2; Lehmann-Ring § 243 Nr. 4; Goldmann § 243 Anm. 7; Pinner § 243 Anm. II.

[2]) vgl. Begründung z. 2. Entw. S. 139.

[3]) Busch Bd. 29 S. 295 und Staub-Pinner § 243 Anm. 2; dagegen Pinner S. 162.

[4]) Aktenstücke des Reichstages von 1884 Nr. 21 S. 80.

essen der Gesellschaft verhindern und betrifft daher Beschlüsse, die Rechtsgeschäfte mit einem Aktionär zum Gegenstande haben, bei denen das Privatinteresse des Aktionärs mit dem Interesse der Gesellschaft kollidiert. Dieses ist nur der Fall, wenn der Aktionär nicht als Mitglied, sondern als Dritter der Gesellschaft bei Vornahme von Geschäften gegenübertritt. Dagegen trifft dieses nicht zu, wenn der Aktionär in Betätigung des ihm nach der Satzung zustehenden Rechtes zur Mitverwaltung der Gesellschaft durch Ausübung des Stimmrechtes in der Generalversammlung bei einem Beschlusse mitwirkt, der sich auf seine eigene Wahl zum Mitgliede des Aufsichtsrates bezieht. Staub bezeichnet es als „Organisationsmaßregel". Hier handelt es sich nicht um ein Geschäft mit einem Dritten, sondern um ein solches, wodurch ein Organ der Gesellschaft gebildet werden soll.[1]) Widerstreitende Interessen des Aktionärs und der Gesellschaft liegen dabei nicht vor. Der Ausschluß des Aktionärs würde eher zur Schädigung als zur Förderung des Gedeihens der Gesellschaft führen. Diese Auffassung, die sich der vom I. Zivilsenate des Kammergerichtes gefällten Entscheidung v. 8. 12. 1902[2]) entgegenstellt, entspricht der jetzigen allgemeinen Übung in der Praxis. Die entgegengesetzte Ansicht müßte dazu führen, daß nach jeder Aufsichtsratswahl zu untersuchen wäre, ob von den Gewählten keiner bei seiner eigenen Wahl mitgestimmt hat. Ferner erscheint es unbillig, einem Aktionär, der am Gedeihen der Gesellschaft das größte Interesse hat, bei den Wahlen zum Aufsichtsrat das Stimmrecht zu versagen, wenn er selbst für die Wahl in Frage kommt.

Die Generalversammlung vollzieht die Wahl des Aufsichtsrates. Zu einer gültigen Wahl gehört eine ordnungsmäßig berufene Generalversammlung unter Bekanntmachung des Zweckes derselben und der in der Versammlung auch erkennbar vollzogene

---

[1]) RG. Bd. 60 S. 172; Lehmann, Recht der Aktiengesellschaft Bd. 2 S. 362; Staub § 252 Anm. 26; Holdheims Monatsschr. 12. Jahrg. S. 176; Esser § 252 Anm. 7; DJZ. 1903 S. 269 und 1905 S. 494; Zeitschr. f. HR. Bd. 54 S. 293; dagegen Lehmann-Ring § 252 Anm. 8; Pinner § 252 VI, 1; Holdheims Monatsschr. 12. Jahrg. S. 108; Makower § 252 V, 3; Jahrb. f. Entsch. d. KG. Bd. 25 A S. 257.

[2]) Abgedruckt in Holdheims Monatsschr. 1903 S. 108 ff.

Ernennungsakt, der ein Beschluß der Generalversammlung ist[1]) und zu seiner Gültigkeit aller Erfordernisse eines derartigen Beschlusses bedarf. Ist dieses nicht der Fall, so kann die Wahl nach § 271 HGB. angefochten werden. Jedoch können einstweilen die Aufsichtsratsmitglieder ihr Amt verwalten, da die Gesellschaft dem von ihrer Generalversammlung gewählten Organe nicht entgegenhalten kann, daß ihr eigener Beschluß ungültig war. Wird der Beschluß nicht innerhalb eines Monates angefochten, so wird er dadurch gültig. Wird die Anfechtungsklage erhoben, so muß sie bestimmte Angaben des Grundes des erhobenen Anspruches enthalten, d. h. es müssen die Tatumstände bezeichnet werden, aus denen ein Anfechtungsgrund entnommen werden soll. Hieraus ist jedoch noch nicht zu schließen, daß die Klage stets auf den ursprünglich behaupteten Tatumstand beschränkt bleiben muß, vielmehr ist eine Ergänzung oder Berichtigung, sofern nur der Klaggrund derselbe bleibt, für statthaft zu erachten.[2])

Zu einer ordnungsmäßig vollzogenen Wahl muß noch die Annahme hinzukommen, um den Gewählten zum Aufsichtsratsmitgliede zu machen, die sowohl gegenüber der Generalversammlung wie gegenüber dem Vorstand erklärt werden kann und keiner besonderen Form bedarf. Eine nicht angenommene oder abgelehnte Wahl bleibt wirkungslos.[3]) Das Mitglied, dessen Wahl von der Gesellschaft, vertreten durch den Vorstand, nicht anerkannt wird, kann gegen die Gesellschaft, vertreten durch den Vorstand, auf Anerkennung und auf Zulassung zur Ausübung des Amtes klagen; ebenso hat es eine persönliche Klage auf Unterlassung der Störung gegen jeden an der Amtsausübung es hindernden Gesellschaftsbeamten[4]) und gegen jeden, der es von der Ausübung seiner Amtsobliegenheiten oder an der Teilnahme an der gemeinsamen Beratung ganz oder teilweise ausschließen will.[5])

Eine Pflicht zur Annahme der Wahl besteht nicht, dagegen erscheint es zweifelhaft, ob eine Verpflichtung zur Übernahme

---

[1]) Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 40 S. 467; Bolze Bd. 12 S. 410.
[2]) JurW. 1903 S. 390.
[3]) RGG. Bd. 14 S. 313.
[4]) RGG. Bd. 17 S. 107.
[5]) Bauers Zeitschr. Bd. 9 S. 246.

eines Amtes als Mitglied des Aufsichtsrates durch Satzung, d. h. in der ursprünglichen oder in einem späteren Änderungsbeschluß,[1] auferlegt werden kann.

Der Inhalt des hier maßgebenden § 212 HGB. geht im wesentlichen dahin, daß der Gesellschaftsvertrag den Aktionären als solchen periodische Naturalleistungen auferlegen kann.[2] Erforderlich ist also nur eine Leistung, die nicht in Geld besteht. Was Leistung ist, definiert weder § 212 HGB. noch das Bürgerliche Gesetzbuch. Während es aber für das bürgerliche Recht eine Streitfrage ist, ob als Leistungen nur solche anzusehen sind, die einen Vermögenswert haben,[3] können für das Gebiet des Aktienrechtes nur Leistungen, die einen Vermögenswert haben, in Frage kommen. Also sowohl Geld als auch andere Kapitalwerte.[4] Ferner wird verlangt, daß die Leistung eine wiederkehrende ist. Hieraus folgt also zunächst, daß dem Wortlaute nach einmalige Leistungen nicht aufzuerlegen sind. Es ergibt sich dieses auch aus dem Zwecke des Gesetzes, das eine Ausnahmebestimmung für periodische Leistungen ausdrücklich festsetzt. Eine Ausdehnung über den Wortlaut und Zweck hinaus ist demnach unzulässig. Andererseits muß aber auch eine Statutenbestimmung, die den Aktionären immerwährende Leistungen, wie die Übernahme eines Gesellschaftsamtes als Aufsichtsrat, auferlegt, ungültig sein. Mit der rechtlichen Natur der Aktiengesellschaft steht es in Widerspruch, hierzu einem Aktionär die Pflicht aufzuerlegen. Man muß also auch heute noch daran festhalten, daß „die gesellschaftliche Beteiligung, die in der Aktie ihren Ausdruck findet, in bezug auf die gesellschaftliche Beitragspflicht in dem festbestimmten Beitrage zum Grundkapitale sich erschöpfen muß“.[5] Der gegnerischen

---

[1] vgl. RG. 47 S. 183.

[2] Nicht berührt wird hierdurch die Frage, ob durch einen nicht auf der Mitgliedschaft als solcher beruhenden Nebenvertrag Personen, welche Aktionäre sind, zu Beiträgen an die Gesellschaft verpflichtet werden können.

[3] vgl. Dernburg Bd. 2 § 84; Planck, Komm. 3. Aufl. Vorbem. 3 zu Buch II.

[4] RG. Bd. 49 S. 79.

[5] Cosack § 117 III, 8 A; Makower zu § 212 III b, 3; Ebert S. 67; Staub 6. Aufl. Anm. 3.

Ansicht,[1]) die aus der Zulässigkeit der Verpflichtung zu wiederkehrenden nicht in Geld bestehenden Leistungen folgern, daß Aktionäre um so mehr zu einmaligen nicht in Geld bestehenden Leistungen verpflichtet werden können, ist nicht beizutreten.

2. Wählbarkeit.

Das Gesetz gibt keine Auskunft über die wichtige Frage, wer in den Aufsichtsrat wählbar sei. Das ist um so merkwürdiger, als der Gesetzgeber selbst nach gewissen Richtungen hin auf die Persönlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder großes Gewicht zu legen scheint (vgl. § 246 Abs. 4 und § 244). Art. 209 Ziff. 6 der Novelle v. 11. 6. 1870 verlangte, daß die Mitglieder aus der Zahl der Aktionäre zu wählen seien. Da man sich jedoch bald von der Unzweckmäßigkeit dieser Vorschrift, die dem Aufsichtsrate eine Menge geeigneter Kräfte entzog und außerdem auch leicht durch Überlassung einer Aktie an den zu Wählenden umgangen werden konnte, überzeugte, so hat man dieses Erfordernis im Gesetze v. 18. 7. 1884 wieder fallen gelassen (1. Entw. S. 149 u. 214, 2. Entw. S. 140). Auch der Nichtaktionär ist wählbar.[2]) Jedoch darf die Satzung jedem Mitgliede des Aufsichtsrates die Hinterlegung einer bestimmten Zahl von Aktien als Sicherheit vorschreiben.[3]) Die Übung mehrerer Aktiengesellschaften, die diese Einrichtung getroffen haben, wie die Leipziger Bank in § 53 ihrer Statuten, die Berliner Bank in § 18 und die Zentralbank der Genossenschaften in Berlin in § 23 der Statuten, erscheint allerdings recht unzweckmäßig.

Aus dem Schweigen des Gesetzes folgt, daß es bezüglich der Wählbarkeit keine anderen Regeln aufstellen wollte als die aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen sich ergebenden. Hiernach sind wählbar nur geschäftsfähige physische Personen, weil die Aufgaben des Aufsichtsrates ein eigenes unmittelbares Handeln voraussetzen,

---

[1]) RG. Bd. 21 S. 156; ebenso Goldmann zu § 212 Anm. 5 und Lehmann Bd. 2 S. 373.

[2]) Entsch. d. RG. in JurW. 1903 S. 29; dagegen nur noch Zeitschr. f. d. ges. Aktienwesen 1901 S. 12.

[3]) Mankiewicz in Zeitschr. f. Aktienwesen Bd. 10 S. 2.

nicht aber juristische oder offene Handelsgesellschaften.[1]) Daher ist z. B. die Wahl des Herrn N. N. als Mitglied der offenen Handelsgesellschaft N. & Co. unzulässig.[2])

Daß Frauen keineswegs unfähig sind, als Mitglieder des Aufsichtsrates zu fungieren, unterliegt keinem Zweifel, ebensowenig in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen (§ 165 BGB.). Nahe Verwandtschaft mit anderen Aufsichtsratsmitgliedern oder mit Mitgliedern des Vorstandes schließt die Wählbarkeit nicht aus (Kommissionsbericht S. 20), auch nicht der Umstand, daß der zu Wählende nicht im Vollbesitz der Ehrenrechte oder im Konkurse ist. Auch Angehörige fremder Staaten können Mitglieder des Aufsichtsrates deutscher Aktiengesellschaften werden; das Gesetz schreibt nicht einmal vor, daß auch nur ein Mitglied des Aufsichtsrates Deutscher sein muß.[3]) Selbstverständlich können durch den Gesellschaftsvertrag besondere Voraussetzungen in dieser Beziehung aufgestellt werden.[4]) Esser[5]) verneint dieses zwar und meint, es gehe nicht, daß die Wahlfähigkeit in jeder Richtung derartig beschränkt würde, daß schließlich nur ein kleiner Personenkreis wählbar sei. Auch wird man nicht als richtig anerkennen dürfen, wie Pinner[6]) und Küntzel[7]) es wollen, daß der Gesellschaftsvertrag vorschreiben könne, was er wolle. Vielmehr ist gerade durch § 243 Abs. 1 der Vertragsfreiheit bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages die feste Grenze gezogen, daß auf diesem Wege keine so weitgehende Einengung der zur Wahl geeigneten Personen erfolgen

---

[1]) Ein in der Reichstagskommission gestellter Antrag, dieses ausdrücklich auszusprechen, wurde zurückgezogen, nachdem seitens der Kommission einstimmig erklärt worden war, daß der Inhalt dieses Antrages selbstverständlich und die Zulassung von Firmen schon nach dem gegenwärtigen Rechte unstatthaft sei (Kommissionsbericht von 1884 S. 20), weil das Aufsichtsratsmitglied persönlich handeln muß, die juristische Person hierzu aber nicht in der Lage ist, vielmehr der Vertretung bedarf.

[2]) Zeitschr. f. HR. Bd. 22 S. 337; dagegen Buschs Arch. f. HR. Bd. 47 S. 1.

[3]) Loeb, Jahrb. für Nationalökonomie und Statistik 3. Folge Bd. 23 S. 6.

[4]) Behrend § 127 Anm. 22; Makower § 243 Anm. II c; Zeitschr. f. HR. Bd. 53 S. 38.

[5]) Esser § 243 Anm. 4.

[6]) Pinner § 243 Anm. 4.

[7]) Küntzel S. 14.

darf, daß dadurch die Wahlfreiheit der Generalversammlung ausgeschlossen wird.[1])

Nur eine Bestimmung über die Qualifikation der Mitglieder des Aufsichtsrates enthält das Gesetz, und zwar eine negative. Nach § 248 HGB. sind nämlich nicht wählbar Vorstandsmitglieder und deren Stellvertreter, sowie frühere Vorstandsmitglieder vor ihrer Entlastung. Jedoch kann der Aufsichtsrat einzelne seiner Mitglieder zu Stellvertretern von behinderten Mitgliedern des Vorstandes bestellen. Aber nur für einen im voraus kalendermäßig [2]) bestimmten Zeitraum, vorausgesetzt, daß der Behinderungsfall bereits eingetreten ist.[3]) Wenn es sich um periodisch wiederkehrende Verhinderungsfälle handelt, die von vornherein feststehen, findet § 248 keine Anwendung.

Unter „Behinderten" sind auch „Ausgeschiedene", insbesondere durch Tod oder aus sonstigen Ursachen in Fortfall gekommene Mitglieder zu verstehen.[4]) In der Reichstagskommission (Bericht S. 22) wurden bei Motivierung des Vorschlages den behinderten mittels Klammer ausdrücklich die ausgeschiedenen Mitglieder gleichgestellt. Diese Ausnahme vom Stellvertretungsverbot wurde mit Rücksicht auf die kleinen Aktiengesellschaften zugelassen, die oft nur aus einem Vorstande bestänben. Für diese erkannte man die Möglichkeit der Delegation eines Aufsichtsratsmitgliedes bei Ausscheiden des Vorstandes an, selbst für den Fall, daß der Aufsichtsrat dann nur noch aus zwei Mitgliedern bestünde.

Nach dem Reichsgesetze betr. Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten v. 31. 3. 1873 bedürfen Reichsbeamte mit Ausnahme der Wahlkonsulen und der einstweilen in Ruhestand versetzten Beamten zum Eintritt in den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft der Genehmigung der obersten Reichsbehörde, die für die Gültigkeit der

---

[1]) RG. Bd. 57 S. 205.

[2]) Biberfeld in Zeitschr. f. d. ges. Aktienwesen 10. Jahrg. S. 61.

[3]) Johows Jahrb. Bd. 15 S. 30.

[4]) Rechtspr. d. OLG. Bd. 1 S. 186; Goldmann § 248 Nr. 8; Behrend § 127 Nr. 20; Esser § 248 Anm. 2; Staub-Pinner § 248 Anm. 3; dagegen Staub 6. u. 7. Aufl. Anm. 3; Pinner § 248 Anm. III, 2a; Makower 12. Aufl. S. 543; Holdheims Monatsschr. 1896 S. 371 und Zeitschr. f. Aktienwesen 10. Jahrg. S. 232.

Annahmeerklärung unerheblich ist.[1]) Ähnliche Bestimmungen gelten für Staatsbeamte nach dem preußischen Gesetze v. 10. 6. 1874 mit Ausnahme der Rechtsanwälte, Notare und der einstweilen in Ruhestand Versetzten in bezug auf Mitgliedschaft des Vorstandes, Aufsichts- oder Verwaltungsrates einer Aktiengesellschaft, sowie nach den Landesgesetzen von Bayern, Württemberg und Baden.[2]) Die Verletzung dieser Vorschriften beeinträchtigt ihre Wählbarkeit aber nicht, sondern hat nur disziplinarrechtliche Folgen.[3]) Für zulässig ist zu erachten, daß die Aktiengesellschaft durch Vertrag die Verpflichtung übernimmt, bestimmte Personen zu Mitgliedern des Aufsichtsrates zu wählen. Die Funktionen eines Aufsichtsratsmitgliedes sind höchst individuell (§ 246 Abs. 4), jedoch soll damit nur gesagt sein, daß sie die Erfüllung ihrer durch Gesetz, Statut oder Beschluß des Aufsichtsrates auferlegten Pflichten nicht auf andere abwälzen können (Kommissionsbericht S. 22). Jedoch wird durch die Bestimmung des Abs. 4 dem Aufsichtsrate nicht verwehrt, sich in geeigneten Fällen sachverständiger Hilfe, insbesondere des Beistandes eines fachmännisch gebildeten Bücherrevisors zu bedienen.[4])

Ist die Wahl auf eine geschäftsunfähige Person gefallen, so ist sie ungültig und bleibt es auch trotz Anfechtung. Ist aber eine nach den Statuten nicht wählbare Person gewählt worden, so ist die Wahl ungültig und der betreffende Beschluß anfechtbar nach § 271 HGB. Durch Nichtanfechtung wird hier aber die Wahl gültig. Tritt während der Amtsdauer ein Unfähigkeitsgrund ein, so wird die Wahl ohne weiteres hinfällig. Bei Eintreten eines statutarischen Unfähigkeitsgrundes dagegen hört die Mitgliedschaft im Aufsichtsrate erst mit Widerruf der Bestellung auf.[5])

---

[1]) Näheres darüber vgl. Küntzel S. 15 Anm. 23.

[2]) Nähere Angaben hierüber vgl. bei Ring S. 310 Anm. 2.

[3]) Behrend S. 838 Anm. 10.

[4]) Urteil des OLG. Hamburg v. 17. 3. 1897 in Zeitschr. f. HR. Bd. 40 S. 476.

[5]) Lehmann-Ring § 231 Nr. 5 und Staub-Pinner Anm. 12; a. M. Behrend § 127 Anm. 22; Goldmann § 231 Anm. 12; Holdheims Monatsschr. 1892 S. 187.

3. Zahl.

Die Zahl der Mitglieder ist mindestens drei (§ 243). Der Gesellschaftsvertrag, und zwar sowohl der ursprüngliche wie der rechtswirksam abgeänderte, kann aber eine höhere Zahl festsetzen, nicht jedoch die Zahl herabsetzen. Im Gegensatz zum Vorstand einer Aktiengesellschaft, der nur aus einer Person bestehen kann (§ 231 HGB.), ist also der Aufsichtsrat ein kollegiales Organ. Nichts steht im Wege, daß das Gesetz die Anzahl der Mitglieder zwischen einer Mindest- und Höchstgrenze sich bewegen läßt, da das Gesetz nicht vorschreibt, daß die Bezeichnung der Anzahl der Mitglieder in einer einzigen Zahl erfolgen müsse, und gerade darin der Gesellschaft freie Hand lassen will. Letzteres empfiehlt sich, wie Staub zu § 243 Anm. 3 bemerkt, damit nicht durch jeden Austritt eines Mitgliedes der Aufsichtsrat beschlußunfähig und eine Neuwahl nötig wird.[1])

Die Zahl des ersten Aufsichtsrates kann jederzeit durch die Generalversammlung erhöht werden,[2]) jedoch ist hierzu eine Satzungsänderung erforderlich. Eine derartige Satzungsbestimmung tritt erst mit der Eintragung in das Handelsregister in Wirksamkeit. Nehmen die so Gewählten schon vorher Handlungen vor, so entbehren diese der rechtlichen Wirksamkeit.[3])

Zulässig ist jedoch, daß schon vor Eintragung der Satzungsänderung die Wahl der neuen Zahl von Mitgliedern als eine durch die Eintragung bedingte vorgenommen wird.[4]) Im Zweifel

---

[1]) vgl. OLG. Dresden und OLG. München in Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 35 S. 238; Jahrb. f. Entsch. d. KG. Bd. 24 A S. 199; dagegen Makower § 243 II a und RG. Bd. 44 S. 11.

[2]) Die Ungültigkeit der Wahl eines vierten oder weiteren Mitgliedes kann auch nicht aus § 243 Abs. 2 gefolgert werden. Dieser bestimmt unabänderlich nur über die Zeitdauer des ersten Aufsichtsrates, gleichviel aus wieviel Mitgliedern er besteht und bestehen darf, dagegen enthält er nicht in der Richtung hin Bestimmungen, daß beim Mangel einer statutarischen Bestimmung die Zahl der Mitglieder statt der im Gesetz genannten drei durch ergänzende Statutenbestimmung im Laufe des ersten Geschäftsjahres und für dieses nicht erhöht werden dürfte (RG. Bd. 14 S. 56 und v. Völderndorff S. 595).

[3]) Entsprechendes für Vorstandsmitglieder in RG. Bd. 24 S. 58.

[4]) KG. in Johows Jahrb. Bd. 28 A S. 224; Staub 8. Aufl. § 277 Anm. 4; Makower § 277 Anm. IV; Lehmann-Ring § 243 Nr. 3.

ist eine bereits gleichzeitig mit dem Beschluß der Satzungsänderung vorgenommene Wahl des neuen Mitgliedes als eine durch die Eintragung der Änderung bedingte und betagte aufzufassen. Das Gesetz verbietet niemals eine Abänderung des Vertrages mit der Bestimmung, daß sie erst vom Eintritte eines bestimmten künftigen Zeitpunktes in Wirkung treten soll.

Solange die in der Satzung bestimmte oder mangels solcher Bestimmung die gesetzliche Zahl von Mitgliedern nicht vorhanden ist, kann der Aufsichtsrat als Behörde nicht handeln.[1])

C. Vergütung.

Art. 192 des Aktiengesetzes v. 18. 7. 1884 bestimmte: „Den Mitgliedern des ersten Aufsichtsrates darf eine Vergütung für die Ausübung ihrer Tätigkeit bewilligt werden". Diese Bestimmung, die sich der des vorher geltenden Rechtes anschloß, soll nach den Motiven des Gesetzes v. 11. 6. 1870 verhindern, daß die Mitglieder des Aufsichtsrates von vornherein und für längere Zeit mit hohen Tantiemen[2]) oder sonstigen Bezügen bedacht werden, die sie mühelos einstreichen. Ob der Aufsichtsrat für seine Tätigkeit eine Vergütung zu fordern hat und in welcher Höhe, setzt das Gesetz nicht fest. Abgesehen von dieser Vorschrift für den ersten Aufsichtsrat hatte aber das bisher geltende Recht keine Bestimmung über die Höhe der an den Aufsichtsrat zu zahlenden Vergütung.

Auf einem gleichen Standpunkt steht unser neues Handelsgesetzbuch, welches einen Anspruch auf Honorierung nicht gewährt, wie aus seinem Schweigen mit Sicherheit zu schließen ist, und auch nicht die Gewährung einer Vergütung ausdrücklich verboten hat. Aber es setzt eine solche als naturgemäß voraus, da es Bestimmungen trifft, wie diese Honorierung, falls sie stattfindet, sich

[1]) vgl. HGB. § 195, der von sämtlichen Mitgliedern des Aufsichtsrates spricht; ROHG. Bd. 14 S. 314; JurW. 1891 S. 14 Nr. 37.

[2]) In den zu hohen Tantiemen, die so viele Aktiengesellschaften an Aufsichtsräte zahlen und die keineswegs immer im Verhältnis zu den Leistungen stehen, hat man den Hauptgrund der Beschwerden gegen dieses Institut der Aktiengesellschaften erblickt. Doch ist zu berücksichtigen, daß die Stellung des Aufsichtsrates durchaus keine so ganz risikolose ist.

zu gestalten hat. Es ist also Sache der Parteien, im Einzelfalle zu bestimmen, ob dem Aufsichtsratsmitgliede eine Vergütung gewährt werden soll oder nicht. Darüber, daß derartige Abmachungen zulässig sind, herrscht kein Zweifel. Fehlt es an der Festsetzung einer Vergütung, so haben die Aufsichtsratsmitglieder eine solche auch nicht zu beanspruchen. Bare Auslagen,[1]) die ein Mitglied gehabt hat, sind ihm zu erstatten, und zwar soweit es sie nach den Umständen für erforderlich halten durfte (§§ 669 u. 670 BGB.). Unzweifelhaft sind auch besondere über den Rahmen der Aufsichtsratstätigkeit hinausgehende Dienste besonders zu vergüten.[2]) So wenn ein Aufsichtsratsmitglied für die Gesellschaft prozessiert und zu diesem Behufe sich der Hilfe eines Rechtsanwaltes bedient.[3])

Auf eine Vergütung seiner Tätigkeit über die baren Auslagen hinaus hat das Aufsichtsratsmitglied nur Anspruch, wenn dieses vereinbart ist. Eine derartige Vereinbarung kann durch besonderen Vertrag mit der Generalversammlung[4]) erfolgen, oder es kann im Statut die Bestimmung getroffen sein. Hält man daran fest, daß § 243 die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder und damit auch die Einzelheiten der Bestellung, Zeit und Vergütung allein der Generalversammlung überträgt, so muß man auch annehmen, daß ein Vertrag mit anderen Organen unzulässig ist. Auch der Vorstand ist also nicht berechtigt zum Abschlusse derartiger Vereinbarungen, da hier durch besondere gesetzliche Bestimmungen der Abschluß gewisser Verträge der Generalversammlung zugewiesen ist. Geht man hiervon aus, so muß man auch weiter annehmen, daß die Generalversammlung nur ermächtigt ist, einen der Satzung entsprechenden Vertrag zu schließen, daß daher eine gegen die Satzung verstoßende Vertragsbestimmung unverbindlich für die Gesellschaft ist.

---

[1]) Hierunter ist eine Entschädigung für Zeitversäumnis nicht zu verstehen; vgl. v. Völderndorff S. 217. Steht fest, daß Aufsichtsratsmitglieder als solche an der Generalversammlung teilgenommen haben, haben sie Anspruch auf Ersatz ihrer Auslagen; vgl. Zeitschr. f. Aktiengesellschaften 12. Jahrg. S. 53.

[2]) Pinner S. 67.

[3]) Urteil des OLG. Hamburg in Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 40 S. 476.

[4]) Für das frühere Recht vgl. ROHG. Bd. 22 S. 281.

Esser (§ 245 Anm. 6) vertritt allerdings die Ansicht, daß mangels einer ausdrücklichen Satzungsbestimmung überhaupt keine Vergütung an Aufsichtsratsmitglieder gewährt werden dürfte, wenn nicht eine Satzungsänderung vorgenommen würde, und erklärt einen einfachen Mehrheitsbeschluß dafür als nicht genügend. Dieser Ansicht ist jedoch nicht beizutreten, da im Gesetze eine derartige Beschränkung nicht enthalten ist.[1]) Was gilt nun, wenn weder durch Statut noch durch Generalversammlungsbeschluß oder besondere Vereinbarung eine Vergütung festgesetzt ist? Dann ist an sich weder die Absicht der Entgeltlichkeit noch die der Unentgeltlichkeit überwiegend wahrscheinlich.[2])[3]) Eine allgemeine Regel für oder gegen die Annahme stillschweigend vereinbarter Vergütung läßt sich nicht aufstellen. Vielmehr ist aus den Umständen, die sowohl objektiver wie subjektiver Natur sein können, zu schließen, ob eine stillschweigende Vereinbarung einer Vergütung vorliegt. Diese Umstände liegen teils in der Verkehrssitte, teils im vermutlichen Willen der Parteien, dieser darin zu folgen.[4]) Die Berücksichtigung der Verkehrssitte ist ausgesprochen im Kommissionsbericht S. 79.[5]) Hat das Statut eine Vergütung verboten, so ist anzunehmen, daß der, der auf Grund solchen Statutes Aufsichtsratsmitglied wird, Vergütung nicht beanspruchen will. Ist das Amt eines Aufsichtsrates unentgeltlich übernommen, so kann die Generalversammlung noch nachträglich eine Vergütung bewilligen.[6])

[1]) Ring § 245 Nr. 1; Behrend § 127 IV; Pinner § 245 I, 1.

[2]) Makower § 245 II f.

[3]) Nicht beizutreten ist der Ansicht von Hagen in Gruchots Beitr. Bd. 20, der in der Stellung des Aufsichtsratsmitgliedes immer ein gesellschaftliches Vorrecht vermögensrechtlichen Inhaltes erblickt unter Berufung auf die Entsch. d. ROHG. Bd. 17 S. 111. Dem ist entgegenzuhalten, daß diese Entscheidung zu einer Zeit erlassen wurde, in der nur Aktionäre in den Aufsichtsrat berufen werden konnten. Für diese wurde in ihrer Eigenschaft als Aktionär durch Wahl zum Mitgliede des Aufsichtsrates ein solches Vorrecht geschaffen. Zu weit dürfte die Ansicht Staubs (zu § 245 Anm. 3) gehen, der namentlich auch für Kaufleute allgemein die Absicht der Unentgeltlichkeit annimmt. Eine solche befürwortet auch Keyßner in Zeitschr. f. HR. Bd. 48 S. 511 unter Hinweis auf den ehrenamtlichen Charakter der Stellung.

[4]) Planck, Komm. z. BGB. Bd. 2 zu § 612.

[5]) Mugdan, Die gesamten Mat. Bd. 2 S. 284.

[6]) ROHG. Bd. 22 S. 281; dagegen Esser § 245 Anm. 6; JurW. 1902 S. 256 Nr. 22.

Enthält dagegen das Statut die Festsetzung einer Vergütung, worunter übrigens sowohl das feste Gehalt als auch die Tantieme zu verstehen ist, so kann die Generalversammlung diese jederzeit für die Zukunft herabsetzen, und zwar mit einfacher Stimmenmehrheit.[1]) Diese Bestimmung ist zwingendes Recht, daher würde eine Statutenbestimmung, die erschwerende Erfordernisse aufstellte, ungültig sein. Für die Erhöhung der statutarisch festgesetzten Vergütung dagegen gelten die allgemeinen Grundsätze über Satzungsänderungen (§ 275: Mehrheit von drei Viertel der Stimmen). Wird die Vergütung herabgesetzt, so wird man dieses als einen wichtigen Grund ansehen müssen, der dem Aufsichtsratsmitgliede das Recht der sofortigen Kündigung gibt.[2]) Der Beschluß der Generalversammlung, die Vergütung herabzusetzen, soll nur für die Zukunft, nicht für die Vergangenheit zulässig sein. Denn der Tantiemesatz, zu dem der Aufsichtsrat seine Tätigkeit der Aktiengesellschaft bereits geleistet hat, bildet für ihn ein wohlerworbenes Privatrecht, das ohne Zustimmung des Aufsichtsrates durch die Generalversammlung nicht einseitig und willkürlich geschmälert werden darf.[3])

Die gewährte Vergütung kann mannigfach sein: entweder eine feste,[4]) wobei entweder jedes Aufsichtsratsmitglied individuell einen Mindestbetrag erhält oder das Gesamtkollegium eine feste Summe bezieht (Gehalt), oder sie kann in einem Anteile am Gewinne bestehen (Tantieme) oder in beiden. Über die Höhe der

---

[1]) Pemsel in Holdheims Monatsschr. 7. Jahrg. S. 237 ff. behauptet, daß die Herabsetzung sich nur auf feste Gehaltsbezüge, nicht auf Tantieme beziehen könne. Diese Auslegung verstößt gegen den Wortlaut und Sinn des Gesetzes.

[2]) Pinner § 245 Anm. IV; Ring § 245 Nr. 3; Staub § 245 Anm. IV, der nur unter Umständen einen wichtigen Grund zur Kündigung darin erblickt; ebenso Goldmann Nr. 13; dagegen Makower Anm. II c, der den Herabsetzungsbeschluß als einen Widerruf der bisherigen Bestellung ansieht, verbunden mit einer Neuwahl unter Angebot veränderter Vertragsbedingungen.

[3]) Zeitschr. f. Aktiengesellschaften 11. Jahrg. S. 26 und Goldmann § 245 Note 13.

[4]) Dieses System, bei dem der einzelne als Entgelt seiner Tätigkeit einen Gehalt bezieht, ist teilweise nötig. Nicht alle Aktiengesellschaften erzielen derartige Reinerträge, daß jedem Aufsichtsrat jährlich ein bestimmter Betrag überwiesen werden könnte. Selbständig tritt das System der festen Vergütung nur vereinzelt auf.

festen Vergütung sind im Gesetze keine Vorschriften enthalten; für diese ist daher eine gesetzliche Schranke nicht gegeben. Allein das Interesse der Gesellschaft, die nicht geschädigt werden soll, ist hierbei maßgebend.[1]) Dagegen hat bezüglich der Höhe der Tantiemen der Gesetzgeber im § 245 Abs. 1 eine zwingende Schranke gesetzt, da die Wahrnehmung gemacht wurde, daß sich kraft der Gewinnergebnisse der Aktiengesellschaften die anteiligen Vergütungen zu einer außer Verhältnis mit den Leistungen und sonstigen Lohnbeträgen stehenden Höhe gesteigert haben. Diese Bestimmung ist nach der Absicht des Gesetzgebers (Stenogr. Ber. S. 113—115) in ihrer kategorischen Fassung derart zwingend, daß eine Abänderung durch den Gesellschaftsvertrag oder Generalversammlungsbeschluß ganz ausgeschlossen ist. Bevor den Mitgliedern des Aufsichtsrates eine Vergütung aus dem Jahresgewinne gewährt werden darf, ist ein für die Aktionäre bestimmter[2]) Betrag von mindestens 4 % des eingezahlten Grundkapitals in Abzug zu bringen. Ferner sind vom Jahresgewinn sämtliche Abschreibungen und Rücklagen vorweg abzuziehen. Bezüglich des für die Aktionäre bestimmten Abzuges gibt § 245 Abs. 1 nur einen Mindestanteil als zwingend an; durch Satzungsänderung kann auch ein höherer Anteil festgesetzt werden.

Die in Rede stehende Bestimmung ist neu und erst durch die Reichstagskommission nach langen Erörterungen in das Handelsgesetzbuch aufgenommen worden. Sie ist jedoch nichts weniger als klar und hat schon hinsichtlich ihrer Tragweite zu zahlreichen Anfechtungen Anlaß gegeben, die auch heute noch nicht vollständig geklärt sind. Auf die sämtlichen an § 245 sich anknüpfenden Zweifel kann nicht eingegangen werden, da dieses außerhalb des Rahmens dieser Abhandlung liegt. Nur die Bedeutung einiger wichtiger im § 245 enthaltenen Worte soll nach dem Sprachgebrauch erörtert werden.

[1]) Eine feste Vergütung kann auch mit der Maßgabe vereinbart werden, daß sie auf die Tantieme in Anrechnung kommt oder neben dieser bezahlt wird. Ferner können die Mitglieder des Aufsichtsrats einen bestimmten Satz für die Anwesenheit in den Sitzungen erhalten. Eine solche Art von Vergütung wird man dort wählen, wo die Gesellschaft noch zu geringe Erträge abwirft; vgl. Staub zu § 245 Anm. V.

[2]) D. h. ein Betrag, dessen Verteilung unter die Aktionäre beschlossen ist; vgl. Makower § 245 I.

Man streitet nämlich darüber, was unter dem „nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibenden Reingewinn" zu verstehen sei. Es läßt sich leicht erkennen, daß die Fassung dieser Worte außerordentlich ungeschickt gewählt ist, sowohl wegen des ungenauen Gebrauches der Worte „Jahresgewinn" im Vordersatze und „Reingewinn" im Nachsatze, deren begriffliche Scheidung augenscheinlich gar nicht beabsichtigt ist, als auch wegen der allgemeinen Gleichstellung von Abschreibungen und Rücklagen, sowie wegen Fehlens sicherer Definitionsgrenzen für den Begriff „Rücklagen". Die gesetzgeberischen Materialien zur Auslegung der streitigen Frage sind dürftig[1]) und erschöpfen sich in einer Begründung des Antrages der Reichstagskommission.

Das Fundament, auf welchem die neue gesetzliche Vorschrift beruht, ist der Satz: die Tantieme soll nur aus dem tatsächlichen Gewinne berechnet werden. Unter einem solchen versteht aber die Geschäftssprache nur den, der sich in Wirklichkeit erst nach den erforderlichen Abschreibungen und Rücklagen bei ordnungsmäßiger Geschäftsführung ergibt. Dieser Gedanke kam auch in dem Kommissionsberichte zum Ausdruck, indem daselbst ausgeführt wird: „Abschreibungen vorzunehmen gehöre zu der ordnungsmäßigen vorsichtigen Verwaltung; ehe diese Abschreibungen gemacht sind, könne von einem Reingewinn nicht die Rede sein. Dabei kommen nicht nur Abschreibungen in Betracht, sondern auch Rücklagen, die gemacht werden bei sehr hohem Jahresgewinne, um darauf in künftigen mageren Jahren zu greifen".

Diesen Grundgedanken verletzen diejenigen, welche als Reingewinn nur behandeln wollen, was als Gewinn unter die Aktionäre verteilt wird.[2]) Die Frage der Verteilung des Reingewinnes hat jedoch mit der Erzielung und Feststellung desselben nichts zu tun. Hätte der Gesetzgeber in einem solchen Falle den Begriff Reingewinn in diesem Sinne aufgefaßt haben wollen, so wäre nichts naheliegender gewesen, als positiv festzusetzen, daß der Tantiemeberechnung nur der Betrag zugrunde

---

[1]) Hahn-Mugdan, Mat. S. 595, 721, 755.

[2]) Diese sehr weitgehende Auffassung wird von Rießer, Die Neuerungen im deutschen Aktienwesen S. 26, vertreten.

gelegt werden dürfte, welcher unter die Aktionäre als Dividende verteilt wird. Diese Bestimmung liegt weder in dem Wortlaute des Gesetzes noch in seinem Sinne oder Zwecke.

Eine Definition der Worte „Rücklagen" und „Abschreibungen" ist im Gesetze nicht gegeben. Der Gesetzgeber war der Ansicht, ihr Sinn ergebe sich aus dem Sprachgebrauche. Abschreibungen sind die bei der Bilanzziehung behufs Bewertung der Vermögensgegenstände gemachten Abzüge von einem vorläufig aus den laufenden Buchungen sich ergebenden Wertbetrage. Zweifel sind über den Begriff Rücklagen entstanden. Was mit diesem neu in die Gesetzgebung eingeführten Ausdrucke, der bei den Verhandlungen im Plenum des Reichstages nie gebraucht wurde, gemeint ist, ist nirgends zum Ausdrucke gebracht. Dieses Wort hat schon eine vollständige Literatur hervorgerufen.

Nach der Entstehungsgeschichte des § 245 ist anzunehmen — und das muß jetzt als herrschende Meinung angesehen werden —, daß unter dem Begriffe „Rücklagen" alle diejenigen Beträge zu verstehen sind, die entweder von den Aktivposten zwecks bilanzmäßiger Reduzierung ihres Wertes direkt abgeschrieben oder als Gegengewicht gegen die in den Aktiven liegenden einzelnen Risiken in der Form von Gegenposten auf die Passivseite geschrieben werden. Nur innerhalb dieser Grenzregulierung liegen alle Abschreibungen und Rücklagen, die auf die Erzielung und Feststellung des Jahresgewinnes von Einfluß sein können. Pemsel[1]) führt aus, daß Abschreibungen und Rücklagen nur solche Kürzungen des Rechnungsergebnisses bedeuten, die zur Ermittlung des Reingewinnes erfolgen, nicht aber solche, die aus dem Reingewinne entnommen werden. Er will also nur die wirklichen Abschreibungen und uneigentlichen Reservefonds abziehen, nicht aber die Rücklagen aus dem Gewinne, die wirkliche Reservefonds sind. Es ist ihm zwar darin beizustimmen, daß eine andere Auslegung des Gesetzes für den Vorstand zu ungünstigen Folgen führen kann, jedoch kann seiner Auffassung

[1]) Holdheims Monatsschr. Jahrg. 1898 S. 237ff.; desgl. Müller, Die Gewinnanteile der Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates der Aktiengesellschaften Aufl. 1899.

schon deshalb nicht beigetreten werden, weil das Gesetz von „sämtlichen" Abschreibungen und Rücklagen spricht, mögen sie zur Ergänzung des gesetzlichen Reservefonds oder freiwillig durch Beschluß der Generalversammlung erfolgen. Dieses war auch der Wille des Gesetzgebers, der allerdings im Gesetze einen wenig klaren Ausdruck gefunden hat,[1]) daß sämtliche Abschreibungen und Rücklagen eben sämtliche Abschreibungen und Rücklagen sind und nicht bloß ein Teil derselben.

Die Aufsichtsräte haben auf Auszahlung ihrer Bezüge ein Klagerecht. Wenn die Quelle des Tantiemeanspruchs (Statut, Vertrag oder Generalversammlungsbeschluß) nichts darüber ergibt, welcher Teil der Vergütung dem einzelnen Mitgliede zukommt, so fällt dieser Anspruch in gleichmäßige Anteile (§ 420 BGB.), die demgemäß von jedem einzelnen direkt gegen die Gesellschaft geltend gemacht werden können. Auf das Maß der von jedem entwickelten Tätigkeit kommt es hierbei nicht an, da die Vergütung für die Gesamttätigkeit gewährt wird. Steht dagegen der Anspruch auf Vergütung nicht jedem einzelnen Mitgliede, sondern nur allen gemeinsam zwecks Verteilung unter sich zu, so kann nach § 432 BGB. jeder einzelne nur Leistung an alle fordern.[2])

Legt ein Mitglied des Aufsichtsrates sein Amt nieder, sei es mit, sei es ohne wichtigen Grund, oder macht die Generalversammlung von ihrem Widerrufsrechte Gebrauch (§ 243 Abs. 4 HGB.), so hört damit die Vergütung des Aufsichtsrates für die Folgezeit auf.[3]) Diese Ansicht stützt sich darauf, daß vom Gesetze anders wie beim Vorstande in § 231 Abs. 3 HGB. für den Auf-

---

[1]) Rehm, Bilanzen S. 643; Fuld in Zeitschr. f. d. ges. Aktienwesen 12. Jahrg. Bd. 1; Pinner in Gruchot Bd. 44 S. 653. Der Ansicht von Pemsel folgt Keyßner in Zeitschr. f. HR. Bd. 48 S. 517.

[2]) Pinner a. a. O. § 237 II, 3; dagegen Esser a. a. O. § 245 Anm. 5 und nach früherem Recht ROHG. Bd. 24 S. 355 ff.

[3]) Staub § 245 Anm. 16, § 243 Anm. 8; Pinner § 245 VIII, 4; Küntzel S. 26; Keyßner in Zeitschr. f. HR. Bd. 48 S. 512; Mankiewicz S. 26; dagegen billigen einen Entschädigungsanspruch zu Behrend S. 862 Anm. 28, der die für Vorstandsmitglieder in Art. 227 Abs. 3 der Novelle von 1894 — § 231 HBG. Abs. 3 — gegebenen Entschädigungsansprüche analog auf Mitglieder des Aufsichtsrates anwenden will, und Hagen in Gruchot Bd. 42 S. 366.

sichtsrat ein Anspruch auf Entschädigung bezüglich Vergütung nicht festgesetzt worden ist, ferner darauf, daß in § 243 nicht wie in § 231 der Anspruch auf vertragsmäßige Vergütung vorbehalten ist und daß jedes Mitglied des Aufsichtsrates bei Annahme der Wahl damit rechnen muß, daß es jederzeit entlassen werden kann. Auch im Liquidationsstadium wird das statutarische Tantiemerecht hinfällig, denn mit der Liquidation hört das Bestehen der Gesellschaft auf — ihre Aufgaben bestehen lediglich in der Abwicklung der schwebenden Geschäfte —, es gibt daher auch keine Festsetzung eines Reingewinnes und keine Gewinnverteilung aus der Bilanz. Beziehen dagegen die Aufsichtsratsmitglieder nach dem Gesellschaftsvertrag feste Bezüge, so können sie m. E. vom Beginne der Liquidation an gerechnet die bisherigen nicht im vollen Umfange fordern. Denn es leuchtet ein, daß sich sowohl die Arbeitslast wie das Risiko des Aufsichtsrates verringert, wenn der Gesellschaftszweck nur in der Abwicklung der wirtschaftlichen Beziehungen besteht. Ich möchte daher die Ansicht vertreten, daß die Generalversammlung über die Vergütung des Aufsichtsrates während der Liquidation besonderen Beschluß fassen muß.

Stirbt ein Aufsichtsratsmitglied während der Dauer der Amtsperiode, so gebührt ihm von der Tantieme der verhältnismäßige Betrag, welcher auf das verstorbene Mitglied für die Zeit bis zu seinem Ableben entfällt. Die Zahlung ist an die Erben zu leisten.

Aus den Bestimmungen des § 245 läßt sich ersehen, daß ein bloß auf Tantieme angestellter Aufsichtsrat nur bei höherer Rentabilität des Unternehmens auf eine Entlohnung für seine Tätigkeit rechnen kann. Gestattet der Überschuß nur eine vierprozentige Gewinnverteilung, so gehen die Aufsichtsratsangehörigen leer aus. Nur zu erklärlich sind daher die Bestrebungen, welche die Honorierung des Aufsichtsrates von dem Gewinnerfolg des Unternehmens unabhängig machen wollen und ihm ein festes Gehalt ausbedingen, um die Angemessenheit seiner Entschädigung von den Wechselfällen des Jahresabschlusses unabhängig zu gestalten.

D. Amtsdauer.

Bezüglich der Amtsdauer des Aufsichtsrates unterscheidet das Handelsgesetzbuch zwischen dem ersten und jedem folgenden Aufsichtsrate und hat dementsprechend verschiedene Normen hierüber aufgestellt.

Art. 224 bezw. 191 Ges. betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften von 1884 setzte die Wahl des ersten Aufsichtsrates auf die Dauer des ersten Geschäftsjahres fest. Diese Bestimmung, die eine Änderung des bis dahin bestandenen Rechtes enthält, sollte einem Mißstande entgegentreten, der sich aus dem alten Handelsgesetzbuch ergab. Nach Art. 225 durfte die Wahl der ursprünglichen Mitglieder des Aufsichtsrates nicht auf länger als ein Jahr erfolgen. Da aber der erste Aufsichtsrat leicht unter dem Einflusse der Aktionäre steht, ja sogar bei der Simultanengründung von ihnen gewählt wurde, so war eine statutenmäßige Abkürzung der Amtsdauer möglich. Mit der neuen Bestimmung der Novelle von 1884 erreichte man, daß die Amtsperiode durch Gesellschaftsvertrag nicht unter einem Jahre festgesetzt werden konnte. Jedoch ließ sich nicht verhindern, daß, wollte man die gesetzlich zulässige Dauer nicht verkürzen, die Aufsichtsratsmitglieder zu einem Zeitpunkte ausschieden, in dem die Möglichkeit von Neuwahlen noch nicht gegeben war.[1])

Diesen Übelstand wollte die Novelle selbst vermeiden, indem sie dem Art. 191 ergänzend hinzufügte, daß, wenn das erste Geschäftsjahr auf einen kürzeren Zeitraum als ein Jahr seit Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister bemessen ist, die Wahl bis zum Ablaufe des am Ende dieses Jahres laufenden Geschäftsjahres zu gelten habe und dabei eine kürzere oder längere Zeitbestimmung als 12 Monate durch die Statuten nicht gestattet.[2]) Diese Bestimmung litt an dem Fehler, daß die Abhaltung der ordentlichen Generalversammlung, die den neuen Aufsichtsrat zu wählen hat, niemals mit dem Schlusse des Geschäftsjahres genau zusammenfällt, da der Aufsichtsrat notwendigerweise schon vor der Eintragung der Gesellschaft gewählt

[1]) Denkschr. S. 142.

[2]) S. 141 der Vorlage an den Reichstag und Rechtspr. d. OLG. Bd. 7 S 1.

werden muß. Das neue Handelsgesetzbuch suchte dem Mangel durch die Bestimmung des § 243 Abs. 2 abzuhelfen, indem es bezüglich der Dauer des ersten Aufsichtsrates den betreffenden Zeitraum nicht mehr wie bisher mit dem Schlusse eines bestimmten Geschäftsjahres endigen ließ, sondern mit der Beendigung der ersten alljährlich abzuhaltenden ordentlichen Generalversammlung, welche nach Ablauf eines Jahres seit Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister zur Beschlußfassung über die Jahresbilanz einberufen wird.[1]) Die Wahl des ersten Aufsichtsrates muß im Gegensatze zu jedem folgenden für eine bestimmte Zeit erfolgen. Diese Vorschrift ist zwingendes Recht, so daß weder die Festsetzung eines längeren noch aber die Festsetzung eines kürzeren Zeitraumes zulässig ist, was aus dem Worte „gilt" in Abs. 2 sich ergibt.[2]) Der Grund dieser Bestimmung liegt in dem Mißtrauen, welches das Gesetz dem ersten Aufsichtsrate entgegenbringt. Denn einerseits spricht die Vermutung dafür, daß der erste Aufsichtsrat unter dem Einflusse der Gründer steht und daher nur auf kurze Zeit gewählt werden soll, und andererseits soll auch eine statutarische Verkürzung unmöglich gemacht werden. Denn sonst würde dadurch, daß man die Amtsdauer des ersten Aufsichtsrates auf ein Minimum begrenzte, auch noch der zweite Aufsichtsrat unter dem Einflusse der Gründer stehen.[3]) Der erste Aufsichtsrat, der gemäß § 190 HGB. vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister gewählt werden muß — also zu einer Zeit, wo die Aktiengesellschaft als solche noch gar nicht besteht (§ 200 HGB.) —, beginnt seine Tätigkeit mit seiner Wahl (§§ 192 u. 195 HGB.), also bereits vor dem Bestehen der Gesellschaft als solcher. Seine Wahl gilt jedoch bis zur Beendigung der ersten ordentlichen Generalversammlung, die nach Ablauf eines Jahres seit der Eintragung der Gesellschaft zur Beschlußfassung über die Jahresbilanz abgehalten wird.

---

[1]) Bei Esser, Entwurf eines Gesetzes betr. die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Aktiengesellschaften unter besonderer Berücksichtigung der vom deutschen Handelstage dazu gestellten Frage (1884), ist schon diese Fassung in Vorschlag gebracht worden, damals aber ohne Erfolg.

[2]) Mot. z. Aktiengesetz von 1884 S. 216.

[3]) Mot. z. Gesetz v. 18. 7. 1884 S. 141.

Hiernach ist als die in Betracht kommende Generalversammlung nur die zu verstehen, die ordnungsmäßig berufen ist und auf deren Tagesordnung die Beschlußfassung über die Jahresbilanz gesetzt ist.[1]) Ob ein Beschluß über die Bilanz auch wirklich zustande kommt und ob auf die Tagesordnung die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern gesetzt worden ist, bleibt hierbei ganz außer Betracht. Weiterhin muß die Generalversammlung nach Ablauf eines Jahres seit Eintragung der Gesellschaft stattfinden. Es folgt hieraus, daß erstens dieses nicht die erste nach Entstehung der Aktiengesellschaft abgehaltene zu sein braucht, denn jedes Geschäftsjahr, so auch das erste, kann einen kürzeren Zeitraum als ein Kalenderjahr umfassen (§ 39 Abs. 2 HGB.), und zweitens, daß die Amtsdauer des ersten Aufsichtsrates erheblich länger als ein Jahr, ja fast zwei Jahre betragen kann.[2])

Streitig wird die Bedeutung der Worte „bis zur Beendigung", wenn auf die ordnungsmäßige Einberufung der ersten Generalversammlung hin kein Aktionär erscheint. Nach § 251 HGB. hat dann eben keine Generalversammlung stattgefunden, eine solche im Sinne der Determinierung der Amtsdauer des ersten Aufsichtsrates kann in einem solchen Falle also nicht „beendet" werden. Eine Änderung in den Personen der Mitglieder des Aufsichtsrates liegt nicht vor, daher besteht für den Vorstand auch nicht die Möglichkeit, eine solche bekanntzugeben gemäß § 244 HGB. Eine Beendigung der Amtsdauer des ersten Aufsichtsrates hat nicht stattgefunden, sondern die Tätigkeit seiner Mitglieder dauert in einem solchen Falle noch weiterhin fort.

Eine nachträgliche Vermehrung der Mitglieder des ersten Aufsichtsrates auf Grund einer Statutenänderung sowie ein Ausscheiden und entsprechende Ergänzungswahl sind zulässig. Aber auch die neu an Stelle von solchen aus der ersten Wahlhandlung hervorgegangenen Mitgliedern, die während der Funktionsdauer des Aufsichtsrates ausscheiden, gewählten Mitglieder gelten als Mitglieder des ersten Aufsichtsrates im Sinne des § 243 Abs. 2 HGB., und die Bestimmungen betr. den ersten Aufsichtsrat finden

---

[1]) Makower a. a. O. § 243 II d.

[2]) Pinner § 243 Anm. VI, 2a; Esser § 243 Anm. VIII.

auch auf sie Anwendung.[1]) Das gleiche gilt, wenn der zuerst gewählte Aufsichtsrat sein Amt niederlegt oder wenn die Gesellschaft von dem ihr zustehenden Widerrufsrechte gegenüber allen Mitgliedern Gebrauch macht (§ 243 Abs. 4) und an Stelle des alten ein ganz anderer tritt,[2]) der dann nur der fortgesetzte erste Aufsichtsrat ist.

Bezüglich der Dauer jedes folgenden Aufsichtsrates bestimmte das allgem. deutsche HGB. in Art. 225 bezw. 191, daß diese nicht auf länger als fünf Jahre erfolgen könnte. Die Novelle von 1884 setzte an Stelle von fünf Jahren „fünf Geschäftsjahre“ [3]) analog den Vorschriften über den ersten Aufsichtsrat.

Das neue Handelsgesetzbuch hat sich im allgemeinen dem Art. 191 des Gesetzes von 1884 angeschlossen mit dem Unterschied, daß es die Amtsdauer nicht mit dem Schlusse eines bestimmten Geschäftsjahres, sondern mit der Beendigung der alljährlich abzuhaltenden Generalversammlung, die über die Bilanz für das vierte Geschäftsjahr nach der Ernennung — das Ernennungsjahr wird hierbei nicht mitgerechnet — beschließt, ablaufen läßt. Aus der etwas verwickelten Fassung des § 243 Abs. 3 ergibt sich, daß die Amtsdauer jedes weiteren Aufsichtsrates längstens fünf Jahre beträgt, von ordentlicher zu ordentlicher Generalversammlung gerechnet.[4]) Diese Regelung schreibt nur eine Höchstgrenze der Amtsdauer vor, läßt also die Wahl für eine kürzere Zeit zu. Sie erklärt die Wahl für eine längere Zeit als das Gesetz gestattet für den überschießenden Zeitraum als ungültig, so daß die Amtsdauer mit Eintritt der gesetzlichen Höchstfrist endet. Es steht auch gesetzlich nichts im Wege, das Ende der Amtsdauer nicht mit einer Generalversammlung, sondern an einem früheren Zeitpunkte eintreten zu lassen.[5]) Erfolgt eine derartige kürzere Wahl, so ist § 243 Abs. 3 dementsprechend auszulegen.

---

[1]) Entsch. d. RG. Bd. 24 S. 56.

[2]) Staub § 243 Anm. V.

[3]) Fünf Geschäftsjahre sind nicht, wie Löwenfeld in Zeitschr. f. HR. Bd. 31 S. 125 ff. meint, fünf Kalenderjahre.

[4]) Esser § 243 Note 1 und v. Hahn, Mat. S. 308; Mankiewicz S. 12.

[5]) Pinner § 243 Anm. II Note 2b u. 3; Staub-Pinner § 243 Anm. VI; Makower Anm. IIb, 2.

Der Ansicht Riesenfelds,[1]) welcher annimmt, daß mit der Vorschrift des § 243 eine besondere Berechnung für das Amtsjahr des Aufsichtsrates gegeben werden sollte, nämlich daß dieses stets von Generalversammlung zu Generalversammlung zu rechnen sei, ist nicht beizutreten. Diese Auslegung, die übrigens sehr wenig praktisch ist, kann nicht aus dem Wortlaute des Gesetzes gefolgert werden. Dieses bestimmt vielmehr lediglich die zulässige Höchstdauer der Amtszeit und stellt für diese eine besondere Berechnung auf.

Aus dem Ausdrucke der Abs. 2 u. 3 „Wahl des Aufsichtsrates" statt der in Abs. 1 u. 4 desselben Paragraphen gebrauchten Worte „Wahl von Mitgliedern des Aufsichtsrates" hat man gefolgert, der Aufsichtsrat müsse eine gewisse für alle Mitglieder gleiche Zeit in Tätigkeit bleiben, so daß ein Ausscheiden und eine Neuwahl nach einem bestimmten Turnus ausgeschlossen sein sollte.[2]) Diese Ansicht erscheint unhaltbar, denn die Wahl des Aufsichtsrates ist nur denkbar durch die Wahl der einzelnen Mitglieder. Bildete der Aufsichtsrat ein Ganzes, dessen Mitglieder nicht nacheinander ausscheiden und neu gewählt werden dürften, so wäre ein nach Abs. 4 zulässiger Widerruf der Bestellung eines einzelnen Mitgliedes undenkbar, ferner müßte der ganze Aufsichtsrat neu gebildet werden, wenn ein Mitglied freiwillig oder durch Tod ausscheidet.

Es ist daher anzunehmen, daß der verschiedene Wortlaut in § 243 mehr auf einem Fassungsfehler beruht und der Gebrauch des Wortes „Aufsichtsrat" in Abs. 3 die Aufhebung eines lange in der Praxis des Gesellschaftsrechtes geübten Usus nicht bezweckte.[3]) Hierfür spricht auch der § 244, welcher dem Vorstande die Verpflichtung auferlegt, jede Änderung im Mitgliederbestande des Aufsichtsrates bekanntzugeben und die Bekanntmachung zum Handelsregister einzureichen.

---

[1]) Riesenfeld, Einfluß des neuen Aktienrechts S. 85.

[2]) Katz-Dyrenfurth a. a. O. S. 61.

[3]) Lehmann-Ring § 243 Nr. 6; Goldmann ebenda Anm. 16; Esser § 243 Anm. I S. 111; Riesenfeld § 7 S. 88—90; dagegen nur Katz-Dyrenfurth S. 61.

Zweiter Abschnitt.

Natur des Aufsichtsratverhältnisses und Widerruf.

1. Rechtliche Natur.

Die Rechtsstellung des Aufsichtsrates zur Aktiengesellschaft war unter der Herrschaft des gemeinen Rechtes reichsrechtlich nicht geregelt, wie aus dem Schweigen der Reichsgesetzgebung zu entnehmen ist. Dagegen war nach Landesrecht die Natur des Verhältnisses Gegenstand lebhafter Erörterungen in Literatur und Rechtsprechung gewesen.[1])

Das neue Handelsgesetzbuch enthält zwar auch keine Normen über diese Materie, jedoch müssen gemäß Art. 2 EG. z. HGB. die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes in Ermanglung handelsrechtlicher Normen Platz greifen.

Auszugehen ist hierbei davon, daß der Aufsichtsrat als solcher, der doch ein vom Gesetze vorgeschriebenes Organ jeder Aktiengesellschaft bildet, zu dieser in keinem Vertragsverhältnisse stehen kann. Er ist kein von der Gesellschaft verschiedenes Rechtssubjekt, sondern repräsentiert dieselben selbst. Nicht zu billigen ist daher die Ansicht Hagens,[2]) der die einzelnen Mitglieder des Aufsichtsrates als Organe der Gesellschaft betrachtet.

Hiervon scharf zu trennen sind die rechtlichen Beziehungen, in die jede zur Mitwirkung in den Aufsichtsrat berufene Person zur Gesellschaft tritt. Durch die Wahl und deren Annahme treten nämlich die Aufsichtsratmitglieder zur Gesellschaft in ein besonderes Vertragsverhältnis.[3]) Der Vertragsantrag liegt in der Wahl der Mitglieder durch die Generalversammlung, in deren Wirkungskreis nach § 190 Abs. 2 die Vornahme der Wahl gehört, und durch die Annahme der Wahl seitens des Gewählten kommt

[1]) Auf eine Erörterung der verschiedenen Ansichten kann hier nicht weiter eingegangen werden; näheres darüber vgl. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 52 S. 39 ff.

[2]) Hagen in Gruchots Beitr. Bd. 42 S. 364.

[3]) Entsch. d. RG. in Straff. Bd. 7 S. 280.

der Vertrag zustande.[1]) Diese kann sowohl dem Vorstande als auch der Gesellschaft gegenüber erklärt werden.

Zwischen den einzelnen Aktionären oder der Gesamtheit dieser und den Mitgliedern des Aufsichtsrates wird dagegen ein Vertrag nicht geschlossen;[2]) denn der Beschluß der Generalversammlung bringt nicht den Willen des einzelnen Aktionärs, sondern den der Gesamtheit zum Ausdruck. Im folgenden soll kurz die Natur des Vertragsverhältnisses zwischen dem Aufsichtsratmitglied und der Gesellschaft erörtert werden.

Während bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs von den meisten[3]) schlechthin das Vorliegen eines Mandates angenommen wurde, läßt sich heute das Verhältnis eines Mitgliedes zur Aktiengesellschaft nicht ohne weiteres unter diesen Rechtsbegriff unterordnen, da das Bürgerliche Gesetzbuch hierfür wieder, wie bereits nach römischem Rechte, das Erfordernis der Unentgeltlichkeit aufgestellt hat. Es wird daher bald ein Auftrag, bald ein Dienstvertrag vorliegen.

Ist die Tätigkeit des Mitgliedes des Aufsichtsrates eine unentgeltliche, d. h. ist eine Vergütung vertragsmäßig ausgeschlossen, oder das vorherige Versprechen einer solchen rechtlich unwirksam, wie dieses hinsichtlich der Mitglieder des ersten Aufsichtsrates gesetzlich festgelegt ist (§ 245 Abs. 3),[4]) dann liegt ein Auftrag nach § 662 BGB. vor. In der Willkür der Gesellschaft steht es, nachträglich eine Vergütung zu bewilligen. Daß der Pflichtenkreis des Aufsichtsrates in Geschäftsbesorgung für die Aktiengesellschaft besteht, dürfte keinem Zweifel unterliegen.

Wenn bei der Übernahme gar nichts über eine Vergütung vereinbart worden ist, liegt dann auch ein Auftragsverhältnis vor? Ich möchte dieses mit Rücksicht darauf, daß ein Aufsichtsratmitglied auf eine nicht ausbedungene Vergütung keinen An-

---

[1]) Behrend a. a. O. S. 726.

[2]) Entsch. d. ROHG. Bd. 12 S. 180, Bd. 22 S. 239; Entsch. d. RG. Bd. 22 S. 72; Seufferts Arch. Bd. 44 S. 451; Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 37 S. 555.

[3]) Entsch. d. RG. Bd. 28 S. 72; Holdheims Monatsschr. 1892 S. 165; Ring, RG. betr. Aktiengesetz Aufl. 1893 S. 497; Keyßner, Aktiengesetz Aufl. 1873 S. 177.

[4]) Gegen diese Auffassung Ring § 243 Note 8 und Küntzel S. 21.

spruch hat, bejahen. Übernimmt also jemand ein derartiges Amt ohne Verabredung einer Vergütung, so spricht die Vermutung für eine unentgeltliche Übernahme. Diese Auffassung wird noch unterstützt durch den Hinweis Keyßners[1]) auf den ehrenamtlichen Charakter der Stellung als Aufsichtsratmitglied. In allen Fällen dagegen, in denen eine Vergütung vereinbart worden ist, liegt Dienstvertrag vor. Hierbei ist es gleichgültig, welcher Art die Vergütung ist, ob sie in einem Fixum oder einer Tantieme besteht.

2. Amtsniederlegung und Widerruf der Wahl.

Die im vorigen Kapitel erörterte verschiedenartige Rechtsnatur des Aufsichtsratverhältnisses wird praktisch von besonderer Bedeutung bei einseitiger Amtsniederlegung durch das Mitglied. Daß die zwischen der Gesellschaft und einem Aufsichtsratmitgliede geschlossenen Verträge durch übereinstimmenden Parteiwillen[2]) auflösbar sind, unterliegt wohl keinem Zweifel und bedarf hier keiner weiteren Erörterung. Ein förmlicher Genehmigungsbeschluß der Generalversammlung ist zu einem gültigen Austritte eines Aufsichtsratmitgliedes nicht erforderlich; es genügt vielmehr, die der Generalversammlung gegenüber, also dem Organe, von welchem die Wahl ausging, abgegebene Erklärung, das Amt niederlegen zu wollen und die wenn auch stillschweigende Entgegennahme und Genehmigung dieser Erklärung.[3])

Aber wie ist eine vorzeitige Auflösung des Vertrages von seiten eines Mitgliedes zu behandeln?[4])

Liegt Auftrag vor im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs, so ist das Aufsichtsratmitglied jederzeit zur Kündigung berechtigt (§ 671 Abs. 1), auch wenn es auf das Kündigungsrecht verzichtet

[1]) Keyßner in Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 48 S. 511.

[2]) Als zuständiges Organ kommt nur die Generalversammlung in Betracht, da nur ihr vom Gesetze die Wahl und Abberufung der Aufsichtsratmitglieder zugewiesen ist.

[3]) Zeitschr. f. Aktiengesellschaften 11. Jahrg. S. 267.

[4]) Eine Anzahl Schriftsteller, z. B. Cosack, HR. 3. Aufl. S. 662 u. 657, sowie Löwenfeld in Zeitschr. f. HR. Bd. 31 S. 138, geben dem Aufsichtsratmitgliede die Befugnis, jederzeit und ohne Grund sein Amt niederzulegen. Ein solcher Zustand würde jedoch dem Gesellschaftszwecke sehr schädlich sein.

hat (Abs. 3). Erfolgt die Kündigung aber zur Unzeit ohne wichtigen Grund, so ist sie zwar auch möglich, nur muß das Mitglied die Gesellschaft entschädigen. Eine Kündigung, mag sie nun zulässig sein oder nicht, führt die Beendigung des Auftragsverhältnisses herbei. Dieses war in den Motiven als Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuchs festgestellt [1]) und wurde auch in § 671 beibehalten.[2])

Zuständig für die Entgegennahme der Niederlegungserklärung ist bei Mangel einer anderweiten Satzungsbestimmung der Vorstand,[3]) doch wird man auch die dem Vorsitzenden des Aufsichtsrates gegenüber abgegebene Erklärung als genügend anzusehen haben.[4]) Der Widerruf ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die ohne Genehmigung der Generalversammlung nicht mehr zurücknehmbar ist, da mit dem einmal erklärten Widerruf das Amt erloschen ist.

Eine stärkere Bindung besteht, wenn das Mitglied eine Vergütung erhält. Ist für eine bestimmte Zeit ein Dienstverhältnis geschlossen worden, so fallen Ablauf der Wahlperiode und Niederlegungstermin zusammen. Eine vorherige Kündigung ist nur zulässig, wenn ein wichtiger Grund dazu vorhanden ist (§ 626 BGB.) in diesem Falle kann sofort, jedoch nicht zur Unzeit gekündigt werden. Kündigt das Aufsichtsratmitglied ohne wichtigen Grund, so bleibt es im Aufsichtsrate mit allen seinen Rechten und Pflichten.[5]) Das Bürgerliche Gesetzbuch geht von dem Standpunkte aus, daß gegenseitige Verträge nicht durch einseitigen Parteiwillen aufgelöst werden können,[6]) ein Grundsatz, der nur durch ausdrückliche Ausnahmen durchbrochen werden kann. Was als Grund zu einer Kündigung zu gelten hat, ist im einzelnen Falle mit Rücksicht auf Treu und Glauben zu prüfen. Solche Gründe können in

---

[1]) Mugdan, Mat. S. 305.

[2]) vgl. Oertmann zu § 671.

[3]) Entsch. d. KG. Bd. 29 A S. 100; Staub § 243 Anm. XII; Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 52 S. 65.

[4]) Entsch. d. RG. Bd. 13 S. 50.

[5]) Staub-Pinner § 241 Anm. X; so auch für das alte Recht Behrend S. 862. Dagegen Ring § 243 Nr. X.

[6]) Mugdan Bd. 2 S. 109 u. 630.

den Verhältnissen des Mitgliedes selbst liegen, von denen hier nur Krankheit oder Auswanderung zu erwähnen seien. Auch kann die Gesellschaft durch bedeutsame Statutenänderung, Verlegung ihres Sitzes oder Verweigerung der dem Aufsichtsratsmitgliede versprochenen Vergütung Gründe zu einer Kündigung geben.[1])

Neben der Kündigung können für die Niederlegung des Amtes als Aufsichtsratsmitglied bei Vorliegen eines Dienstverhältnisses auch die Bestimmungen über den Rücktritt bei gegenseitigen Verträgen in Betracht kommen. Voraussetzung hierzu ist die von der Aktiengesellschaft zu vertretende Unmöglichkeit ihrer Gegenleistung (§ 325 BGB.). Jedoch mit Rücksicht auf den schwierigen Nachweis der Voraussetzungen wird das Mitglied die Kündigung vorziehen.

Das Bestehenbleiben oder die Auflösung des Vertragsverhältnisses ist von der größten rechtlichen Tragweite. Die Zulassung zur Ausübung der Rechte, die Verantwortlichkeit und der Bestand der Vollmachten hängen davon ab; auch für die vermögensrechtlichen Verpflichtungen ergeben sich eine Reihe von Verschiedenheiten.

Eine wichtige Bestimmung enthält § 243 Abs. 4 HGB. Dieser gibt der Generalversammlung die Befugnis, die „Bestellung“ [2]) zum Mitgliede des Aufsichtsrates, auch des ersten,[3]) jederzeit zu widerrufen. Diese Vorschrift ist zwingend und kann auch nicht durch Statut oder Vertrag abgeändert werden[4]) oder an die Bedingung geknüpft werden, daß der Widerruf nur beim Vorhandensein wichtiger Gründe zulässig sei. Nicht ganz zweifellos ist es, ob ein wegen Geisteskrankheit entmündigtes Aufsichtsratsmitglied ohne weiteres aus dem Aufsichtsrate ausscheidet oder ob sich dessen Abberufung notwendig macht. Das Gesetz weiß davon nichts, daß eine Behinderung dieser Art das Amt eines Aufsichtsrates von Rechts wegen zum Erlöschen bringt. Das Statut der Gesellschaft könnte

[1]) Näheres vgl. Bernau in Iherings Jahrb. Bd. 44 S. 242.

[2]) Nur der ganze Anstellungsvertrag, nicht die Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht ist widerruflich; vgl. Ring § 231 Nr. 12; Goldmann Nr. 25; abweichend Staub-Pinner § 231 Anm. 19.

[3]) RG. Bd. 24 S. 56.

[4]) Jahrb. für Entsch. d. KG. Bd. 30 A S. 135; Entsch. d. RG. Bd. 27 S. 40; ROHG. Bd. 23 S. 327.

allerdings einen solchen Fall vorsehen, aber wenn in ihm eine derartige Anordnung nicht getroffen ist, dann gibt die mit der Entmündigung verbundene Unfähigkeit des Betreffenden zur Erfüllung seiner Pflichten einen wichtigen Grund zum Widerruf vor dem Zeitraum, für den er gewählt wurde, durch die Generalversammlung mit den Erfordernissen des § 243 Abs. 4 HGB. Der Aufsichtsrat würde sich einer Willkür schuldig machen, wenn er sagte: Weil der Entmündigte nicht mehr seine gesunden Geisteskräfte besitzt, hört er auf, Mitglied des Aufsichtsratkörpers zu sein. Widerrufberechtigt ist nur die Behörde, der die Bestellung zusteht, dieses ist einzig und allein die Generalversammlung.[1]) Dazu gehört zunächst ein ordnungsmäßiger Generalversammlungsbeschluß mit allen seinen Erfordernissen, z. B. § 256, dann aber auch die Erreichung einer Mehrheit, die drei Viertel des bei der Beschlußfassung „vertretenen" Grundkapitals umfaßt. Hierbei sind diejenigen Anteile nicht mitzuzählen, deren Besitzer zwar anwesend sind, aber sich ausdrücklich oder stillschweigend bei der betreffenden Abstimmung der Stimme enthalten, gleichgültig ob sie nun nicht stimmen wollen oder infolge gesetzlicher oder statutarischer Pflicht nicht stimmen dürfen.[2]) Die nach früherem Rechte streitige Frage, ob im Statute ein anderes Mehrheitserfordernis aufgestellt werden könnte, ist heute gesetzlich dahin entschieden, daß der Gesellschaftsvertrag Erleichterungen oder Erschwerungen hinsichtlich des Widerrufsrechtes verlangen darf. Aber ein Generalversammlungsbeschluß ist dazu stets erforderlich.

Eine Frage bedarf hier noch der Erörterung. In welchem Verhältnis steht das Widerrufsrecht zu dem Rechte der Aktiengesellschaft, das zwischen ihr und den Aufsichtsratsmitgliedern bestehende Vertragsverhältnis nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes zu lösen? Das Gesetz gibt für die Beantwortung dieser Frage keinen Anhalt, jedoch ist als Wille des Gesetzgebers anzusehen, daß das Bestehen einer Kündigung neben dem Widerrufsrechte nicht zulässig erscheinen kann. Der Widerruf hat zur Folge,

[1]) Entsch. d. KG. Bd. 30 S. 134.

[2]) Staub-Pinner § 251 Anm. 4; Entsch. d. OLG. Köln in Zeitschr. f. HR. Bd. 37 S. 551; Goldmann § 275 Nr. 3; Ring Nr. 1; für altes Recht RG. Bd. 20 S. 143. Dagegen nur Pinner § 275 Anm. I, 2.

daß die Funktionen des Aufsichtsratsmitgliedes damit erlöschen, das Vertragsverhältnis also gelöst gilt. In den Wirkungen sind beide Rechte gleich, daraus folgt, daß, während das Aktienrecht die vertraglichen Verhältnisse nicht regelt, es hier der Gesellschaft ein einseitiges Auflösungsrecht gibt; dieses ist im Aktienrecht ausschließlich geregelt, so daß daneben für Beschränkungen des bürgerlichen Rechtes kein Raum gegeben ist.[1]) Eine notwendige Folgerung der soeben entwickelten Grundsätze ist, daß mit dem Widerruf der Wahl auch jede Vergütung für die zu leistende Tätigkeit wegfällt. Diese Ansicht stützt sich insbesondere auch darauf, daß in § 243 HGB. nicht wie in § 231 der Anspruch auf die vertragsmäßige Vergütung bei der Abberufung vorbehalten bleibt und die Stellung als Aufsichtsratsmitglied mit der Löslichkeit durch Widerruf erteilt und angenommen wird.[2])

Dritter Abschnitt.

Tätigkeit des Aufsichtsrates.

A. Im allgemeinen.

War bisher über die Ernennung, Zusammensetzung und Vergütung des Aufsichtsrates gehandelt worden, so soll sich dieser Abschnitt mit seinen Rechten und Pflichten beschäftigen.

Nach dem Willen des Gesetzes ist seine vornehmste Aufgabe, wie schon der Name sagt, eine beaufsichtigende Tätigkeit auszuüben. Indessen ist es unhaltbar, darin seine einzige Aufgabe zu erblicken, wie es das Reichsgericht (Bd. 3 S. 129) tut, indem es den Aufsichtsrat nur als kontrollierendes Organ betrachtet. Hat doch schon die Novelle von 1884 durch Art. 225 Abs. 3 gestattet, „dem Aufsichtsrate durch Gesellschaftsvertrag weitere Obliegen-

[1]) Pinner S. 165; Makower § 231 Anm. Va; Zeitschr. f. HR. Bd. 48 S. 500.

[2]) Staub-Pinner § 243 Anm. 9; Küntzel S. 25; Pinner § 243 Anm. VIII, 4; Lehmann § 243 Anm. 9. Dagegen Makower § 243 Anm. Vb; Behrend S. 862 Anm. 28; Rudorff, Komm. z. HGB. (1898) zu § 243; Gruchot Bd. 42 S. 366; Goldmann § 243 Nr. 28.

heiten zu übertragen", eine Bestimmung, die auch im neuen Handelsgesetzbuch Platz gefunden hat. Daneben hat das Gesetz außer seiner Hauptfunktion eben eine Reihe von Akten der Verwaltung überlassen; z. B. in §§ 207, 222 u. 295. Ausnahmsweise ist aber der Aufsichtsrat auch Vertretungsorgan nach außen, nämlich nach §§ 247 u. 271. Ja es ist sogar zulässig, ihm zeitweise die ganze Geschäftsführung zu übertragen[1]) und ihn zum Abschluß einzelner Rechtsgeschäfte, wie z. B. von Anstellungsverträgen mit Vorstandsmitgliedern und anderen Gehilfen der Aktiengesellschaft, zu ermächtigen.[2]) Eine statutarische Beschränkung der gesetzlichen Befugnisse mit Wirkung nach außen ist indessen ausgeschlossen.[3])

Eine erschöpfende Darstellung sämtlicher Funktionen des Aufsichtsrates zu geben, ist das Gesetz nicht in der Lage, es will nur die Grundzüge aufstellen, die ihm dazu erforderlich erscheinen, daß der Aufsichtsrat seine Aufgabe erfüllen kann; im übrigen sind die weiteren Obliegenheiten durch die Satzung der Gesellschaft festzusetzen.[4]) Durch diese können dem Aufsichtsrate Rechte in dem Umfange gewährt werden, daß der Vorstand jedem Beschlusse des Aufsichtsrates nachzukommen hat und zum Exekutivbeamten von ihm herabgedrückt wird, wenn er auch nach außen als gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft fungiert.

Über die Art und Weise, in welcher der Aufsichtsrat seinen Obliegenheiten nachkommt, gibt das Gesetz gar keine Auskunft, insbesondere darüber nicht, wie er bindende Beschlüsse faßt, ob der Aufsichtsrat einen Vorsitzenden haben muß,[5]) wie abzustimmen ist und ob Protokolle über seine Sitzungen anzufertigen sind. Da aber derartige Bestimmungen unumgänglich sind, ist in dieser Beziehung also dem Statute völlig freie Hand gelassen, das diese Punkte desto ausführlicher zu regeln pflegt. Zur Beschlußfähigkeit

---

[1]) Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 35 S. 247.

[2]) Behrend S. 857 Anm. 7a. Unzulässig ist es, ihn mit der ständigen Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft zu betrauen.

[3]) Bauer S. 107; Zeitschr. f. HR. Bd. 35 S. 247.

[4]) Lehmann-Ring § 235 Nr. 1.

[5]) Nach manchen Statuten wählt der Aufsichtsrat sich jährlich nach der ordentlichen Generalversammlung einen Vorsitzenden, z. B. in den Statuten der Bayr. Vereinsbank § 22 und der Hypotheken- u. Wechselbank § 21.

aber wird mit Rücksicht auf die in § 243 vorgeschriebene Mindestzahl die Anwesenheit von drei Mitgliedern genügen, wobei absolute Stimmenmehrheit entscheidet.

Die dem Aufsichtsrate eingeräumten Befugnisse und obliegenden Pflichten stehen ihm als solchen zu, nicht etwa jedem einzelnen Mitgliede.[1]) Ein ständiges Eingreifen der einzelnen Mitglieder könnte zur Folge haben, daß die erlangte Kenntnis der inneren Verhältnisse der Gesellschaft von Geschäftsverbindungen und Bezugsquellen von einzelnen ausgebeutet würde.[2]) Jedoch kann der Aufsichtsrat ein einzelnes seiner Mitglieder oder einen Ausschuß zweitweise mit der Überwachungstätigkeit auf bestimmten Gebieten delegieren. Für einen einzelnen Fall, nämlich für die Vorweisung der Bücher und Untersuchung der Bestände, ist dieses in § 246 Satz 2 besonders hervorgehoben. Die generelle Überwachungspflicht bleibt jedoch bei dem Aufsichtsrate als solchem. Infolgedessen werden auch durch eine Beauftragung einzelner mit Geschäften, die dem Aufsichtsrat obliegen, die übrigen Mitglieder desselben nicht vollständig von jeder Verantwortung frei.[3])

Ist sonach zwar eine Teilung der Geschäfte des Aufsichtsrates möglich, so läßt sich doch die Ansicht Staubs[4]) nicht aufrechterhalten, der eine Organisation in der Weise zuläßt, daß ein Teil der Mitglieder die kontrollierende, der andere die geschäftsführende Tätigkeit ausübt. Denn infolge einer derartigen Teilung dürfte der Aufsichtsrat aufhören, der Gesellschaft gegenüber ein einheitliches Organ zu bilden, außerdem erscheint es zweifelhaft, ob sich eine solche Spaltung mit der allgemeinen Überwachungspflicht vereinbaren läßt. Im übrigen hat das Gesetz darauf ver-

---

[1]) ROLG. Bd. 4 S. 469 und Zentralbl. f. Entsch. der freiwilligen Gerichtsbarkeit Bd. 6 S. 192.

[2]) Im Kommissionsbericht zum Aktiengesetz von 1884 S. 22 heißt es: Die Einschaltung soll klarstellen, daß nicht dem einzelnen Aufsichtsratsmitgliede an sich, sondern nur, insofern es dazu vom Aufsichtsrat bestimmt wird, die Einsichtnahme der Bücher, Kasse usw. freisteht, damit nach Möglichkeit der Gefahr vorgebeugt werde, daß die Einsichtnahme für eigennützige Spekulation oder sonstige Privatzwecke ausgebeutet wird.

[3]) Pinner a. a. O. S. 171 Anm. III, 3; a. M. Hagen in Gruchots Beitr. Bd. 42 S. 337.

[4]) Staub § 243 Anm. 12.

zichtet, nähere Vorschriften über die innere Organisation des Aufsichtsrates zu geben, und dieses mit vollem Rechte. Stellt sich doch die Art und der Umfang des Geschäftsbetriebes jeder Gesellschaft als zu verschiedenartig hin, als daß sich darin das Gesetz mit zweckentsprechenden Bestimmungen einmischen durfte. Vielmehr wollte das Gesetz dem Gesellschaftsvertrage bezw. der vom Aufsichtsrate zur Ausfüllung etwaiger Lücken selbst zu erlassenden Geschäftsordnung nähere Normen über die Organisation überlassen. Ist doch der Aufsichtsrat selbst am besten in der Lage, hierbei auf die Eigentümlichkeit jeder einzelnen Unternehmung die nötige Rücksicht zu nehmen.

B. Bei der Gründung.

Die Mitglieder des Aufsichtsrates haben zusammen mit denen des Vorstandes den Hergang der Gründung zu prüfen, und zwar sowohl bei der Simultan- als auch bei der Sukzessivgründung (§ 192 Abs. 1). Nicht immer jedoch genügt dem Gesetze eine Prüfung durch diese Organe. In allen Fällen, in welchen die Interessen der Prüfenden mit denen der Gesellschaft zu kollidieren drohen, hat der Gesetzgeber Bedenken gegen die Unparteilichkeit des Berichtes. Um diese zu heben, ließ schon die Aktiennovelle in Art. 209 h eine Nachprüfung durch Revisoren stattfinden, eine Einrichtung, welche die englische Gesetzgebung schon lange eingeführt hatte,[1]) wenn Gründer zugleich Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates sind, oder wenn Mitglieder dieser Gesellschaftsorgane der Gesellschaft ein Vermögensstück überlassen oder einen besonderen Vorteil sich ausbedungen haben.

Das neue Handelsgesetzbuch hat diese Materie gegenüber den dürftigen Bestimmungen der Novelle etwas eingehender geordnet. Eine besondere — d. h. neben der durch Vorstand und Aufsichtsratsmitglieder — Nachprüfung des Gründungsherganges durch Revisoren[2]) hat stattzufinden:

---

[1]) Gareis, Das deutsche HR. 1892 S. 251.

[2]) Die Ernennung der Revisoren des § 192 Abs. 3 erfolgt auf Antrag des Vorstandes durch das für die Vertretung des Handelsstandes berufene Organ; in dessen Ermanglung durch das Gericht des Sitzes der Gesellschaft. Wer das berufene

1. wenn auch nur ein Mitglied des Vorstandes oder Aufsichtsrates zu den Gründern gehört;[1])

2. wenn sich ein solches Mitglied einen besonderen Vorteil für die Gründung oder deren Vorbereitung eine Entschädigung oder Belohnung ausgedungen hat;

3. wenn auf das Grundkapital von Aktionären Einlagen gemacht werden, die nicht durch Barzahlungen zu leisten sind (§ 186 Abs. 2 HGB.);

4. wenn vorhandene oder herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensgegenstände von der zu errichtenden Gesellschaft übernommen werden.

Zu welchem Zeitpunkte Revisoren zu ernennen sind, darüber sagt das Gesetz nichts. Aus den Worten des § 193: „die Prüfung hat ... gemacht sind" und nicht werden ist zu schließen, daß die Bestellung erst nach Beendigung der Gründung zu erfolgen hat, da sich auch dann erst ersehen läßt, ob einer der Gründe vorliegt, die die Bestellung nötig machen.[2]) Über die Prüfung, und zwar sowohl über die durch Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates als auch durch gemäß § 192 ernannte Revisoren, muß ein schriftlicher, von allen Mitgliedern des Vorstandes und Aufsichtsrates unterzeichneter Bericht erstattet werden (§ 193 Abs. 2 HGB.). Die strenge Haftung, welche die mit der Prüfung betrauten Personen für die Wahrheit und Vollständigkeit ihrer dem Handelsregister einzureichenden sowie der Generalversammlung zu erstattenden Berichte zu übernehmen haben, gehört zu den stärksten Säulen, von welchen die Sicherheit des Aktienrechts getragen

---

Organ ist, bestimmt sich nach Landesrecht, in Preußen z. B. die Handelskammer (Gesetz v. 24. 2. 1870, GesS. S. 54, und 19. 8. 1897, abgeändert durch Gesetz vom 2. 6. 1903).

[1]) Revisoren werden auch verlangt werden müssen, wenn ein Vorstand oder Aufsichtsratsmitglied persönlich haftender Gesellschafter, Geschäftsführer oder Vorstandsmitglied einer die Satzung mitfeststellenden Gesellschaft oder eines Vereins ist (Makower § 192 Anm. IIa; Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 40 S. 471; Goldmann § 192 Nr. 6; Staub-Pinner § 192 Anm. 2; Lehmann-Ring § 192 Nr. 2; dagegen Pinner § 192 II Ziff. 1 und Küntzel S. 33, aber zu Unrecht). Es tritt die persönliche Seite in den Vordergrund, es soll darum eine Kontrolle der Tätigkeit der beteiligten Personen durch unbeteiligte erfolgen.

[2]) vgl. DJZ. 1905 S. 642.

wird. Aus dem Wortlaute des § 192 ergibt sich, daß die Pflicht zur Prüfung nicht dem Vorstande bezw. Aufsichtsrat als Körperschaft auferlegt ist, sondern die sämtlichen Mitglieder als solche den Bericht zu erstatten haben. Es kann weder durch eine Geschäftsverteilung noch in anderer Weise nur einzelnen die Prüfung übertragen werden. Vielmehr liegt jedem einzelnen die Prüfung ob. Demgemäß findet auch ein Mehrheitsbeschluß hierüber nicht statt und jeder wird bestraft nach §§ 312 u. 313 Nr. 1 HGB. und für sich schadensersatzpflichtig nach § 204 bei Außerachtlassung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes. Daß Vorstand und Aufsichtsrat zur gemeinsamen Prüfung sich zusammenschließen, muß als erlaubt angesehen werden, da das Gesetz keine gesonderte Prüfung vorschreibt. Doch muß aus dem Bericht hervorgehen, ob die Prüfung eine gemeinsame war.[1]) Hat ein Mitglied über irgendeinen erheblichen Punkt eine abweichende Ansicht als die Allgemeinheit, so ist diese in dem Berichte oder in einer Anlage dazu zum Ausdruck zu bringen, anderenfalls macht sich dieses für den Inhalt des gemeinschaftlichen Berichtes verantwortlich. Dem Prüfungsberichte sind alle Urkunden und sonstigen Belege beizufügen. Wird die Unterschrift von einem verweigert, so muß ein anderes Mitglied gewählt werden, das die Unterzeichnung bewirkt, sonst kann die Gründung nicht zustande kommen.

Über den Umfang sowie die Art und Weise der dem Vorstande und Aufsichtsrat bezw. den Revisoren obliegenden Prüfung gibt das Gesetz keine erschöpfende Auskunft. Das Nähere darüber läßt sich bloß aus den Worten, daß der „Hergang der Gründung" zu prüfen ist, ableiten. Die Motive zur Novelle[2]) sagen: „Richtung und Umfang, welche die Prüfung durch die Gesellschaftsorgane einzunehmen hat, sind durch die Natur der Sache gegeben; sie muß, wenn sie wirksam sein will, die Gründung der Gesellschaft von dem ersten Keime, wie er in den Statuten vorhanden ist, bis zur konstituierenden Generalversammlung begleiten". Dabei ist, wie auch schon im früheren Rechte, streitig, ob die Prüfung

---

[1]) Hergenhahn in Gruchot Bd. 36 S. 621 ff.; Kayser, Komm. z. HGB. S. 88 Note 3 2. Aufl.; dagegen Ring, Komm. zum Aktiengesetz S. 424 Anm. 2.

[2]) S. 167 z. 1. Entw. und S. 108 z. 2. Entw.

sich auch auf die Zahlungsfähigkeit der Zeichner zu erstrecken habe. Von Ring a. a. O. S. 95 u. 96 wird behauptet, das Gesetz verlange nur die Prüfung der Angaben der Gründer auf Richtigkeit und Vollständigkeit, insoweit durch dieselben die Zeichnung des Grundkapitals durch Vorlegung der Zeichnungsscheine nachzuweisen sei. Angaben über die Zahlungsfähigkeit der Zeichner zu machen, dazu seien sie nicht verpflichtet. Hierbei ist aber übersehen worden, daß die Tatsache, deren Richtigkeit geprüft wird, primär nicht die Zahlungsfähigkeit der Zeichner, sondern die Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals ist; die Prüfenden haben allerdings nicht das Recht, wegen etwaiger Zahlungsunfähigkeit der Zeichner die Errichtung der Gesellschaft zu untersagen, aber sie müssen der Generalversammlung über die Sachlage klare Auskunft geben.[1]) Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, daß die Prüfenden oft gar nicht in der Lage sein werden, die Zahlungsfähigkeit der Zeichner zu beurteilen, und auch, daß die Auskünfte hierüber für sie mit großem Aufwande von Zeit und Kosten verbunden sein werden. Man wird sich deshalb der Ansicht Staubs[2]) anschließen müssen, der nur verlangt, daß die prüfenden Personen ihnen bekannt gewordene Umstände nicht unberücksichtigt lassen dürfen, aus denen sich ergibt, daß es sich um bloße Scheinzeichnungen handelt, was besonders bei notorisch zahlungsunfähigen Personen der Fall sein wird. Ebenso ist eine Prüfung der Zahlungsfähigkeit für geboten zu erachten, wenn diesbezügliche Mitteilungen der Gründer gemacht worden sind.[3])

Daß die Einzahlung des Grundkapitals vor der Prüfung erfolgt sein müsse, läßt sich aus dem Gesetze nicht folgern. Vielmehr ist es als zulässig zu erachten, daß sie nach der Prüfung geschieht; üblich ist aber eine frühere Einforderung, und in diesem Falle können die Prüfenden nähere Angaben der Gründer hier-

[1]) v. Völderndorff, Reichsgesetz betr. die Aktiengesellschaften S. 366; Makower § 193 IIb, 2; ebenso Munk in Gruchot 1896 S. 742; Rodewald, Revision bei Gründung von Aktiengesellschaften S. 41; Sattler ebenda S. 55; für früheres Recht Petersen-Pechmann a. a. O. S. 356; Kayser a. a. O. S. 91 Note 22.

[2]) Staub-Pinner § 193 Anm. 2.

[3]) Ring, Komm. § 193 Anm. 2; Küntzel a. a. O. S. 35.

über verlangen und sind verpflichtet, diese auf Richtigkeit hin zu untersuchen.

Besonders schwierig gestaltet sich die Aufgabe der Revisoren in Fällen der sogen. qualifizierten Gründungen (§ 186 HGB.). Hier ist festzustellen, ob Einlagen, die nicht in Barzahlung zu leisten sind, und sonstige Übernahmen von Gegenständen des Vermögens wirklich vorhanden sind, und ob die Tatsachen, welche zur Rechtfertigung der Höhe der für die eingelegten Gegenstände gewährten Beträge in der Gründererklärung angeführt sind, auf Wahrheit beruhen. Unter der Herrschaft des alten Handelsgesetzbuchs war es sehr bestritten,[1]) ob die Prüfung auch auf die Frage der Angemessenheit der für die Einlagen oder Übernahmen gewährten Beträge zu erstrecken ist. Vorzugsweise wird die Prüfung festzustellen haben, ob das Grundkapital ernstlich zustande gebracht und gehörig gesichert sei. Das neue Handelsgesetzbuch verlangt ebenfalls, daß der ganze Hergang der Prüfung geprüft wird (§ 192 Abs. 1), und gibt in § 193 Abs. 1 nur Beispiele und hebt durch die Worte „insbesondere" hervor, daß die Angabe der Gründer noch bezüglich ihrer Richtigkeit und Vollständigkeit sowie der Angemessenheit der von ihnen für eingelegte und überlassene Gegenstände befürworteten Gewährungen zu prüfen sind.

Bezüglich der Prüfung ist davon auszugehen, daß das Gesetz dieselbe nicht zu einer Beurteilung des inneren Wertes der Gründung und der Zukunft des Unternehmens gestalten will. Andererseits ist aber die Prüfung nicht lediglich auf die formale Übereinstimmung der Angaben der Gründer mit den Tatsachen zu beschränken, sondern sie muß vielmehr in eine materielle Prüfung insofern eintreten, ob diese Angaben auch tatsächlich richtig und vollständig sind und sich durch die beigebrachten Urkunden, die für den Gründungshergang in Betracht kommen, bestätigen.[2])

Gehen wir nun auf die Einzelheiten der Prüfung ein. Zunächst hat sich diese auf die formellen gesetzlichen Vorbedingungen,

---

[1]) Ring, Komm. S. 94, 95; Esser a. a. O. S. 91 Note 3; Schmidt a. a. O. S. 66; Petersen u. Pechmann S. 354/55; Kayser a. a. O. S. 72 Anm. 20.

[2]) v. Hahn, Mat. S. 292.

die für eine demnächstige Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister maßgebend sind, zu erstrecken. Hierzu gehört vor allem die ordnungsmäßige Feststellung des Gesellschaftsvertrages und des Inhaltes des Statuts. Ferner ist ins Auge zu fassen, ob die Gesellschaftsorgane formgerecht berufen und gewählt worden sind — die deshalb vorzulegenden Urkunden hierüber sind zu prüfen —, ob die wegen des Gegenstandes der Unternehmung erforderliche staatliche Genehmigung oder zur Ausgabe von Namensaktien unter 1000 Mk. nötige bundesratliche Konzession vorhanden ist.[1]) In allen diesen Richtungen steht den Prüfenden die Befugnis zu, nähere Aufklärungen über bestimmte Punkte zu verlangen und weitere Ermittlungen, die sie für erforderlich und zweckmäßig halten, anzustellen. Denn ohne eine solches Recht der Prüfungsorgane wäre eine erschöpfende Prüfung nicht möglich.[2])

In materieller Beziehung hat nach den Motiven (Bd. 1 S. 167) die Prüfung festzustellen, „ob das Grundkapital ernstlich zustande gebracht und gehörig gesichert ist". Hierbei kann aber eine Prüfung in Bausch und Bogen nicht genügen, vielmehr hat sie die einzelnen Teile, aus denen sich das Grundkapital zusammensetzt, und die Aufwendungen, welche aus demselben gemacht worden sind, auf Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben der Gründer getrennt zu erörtern. In betreff der Zeichnung des Grundkapitals sind die Zeichnungsscheine nach Form und Inhalt zu prüfen und festzustellen, ob durch Zusammenzählen sämtlicher gezeichneter Aktien das Grundkapital wirklich auch vorhanden ist. Über diese Frage haben sich eine Reihe von Handelskammern, z. B. die zu Coblenz, Würzburg, Göttingen, Mannheim, gutachtlich geäußert. Die Handelskammer zu Cassel hat sich dahin ausgesprochen, daß „es allerdings, um einen objektiven Bericht über den Gründungshergang zu liefern, unerläßlich sei, daß die Revisoren auch ein Urteil über die Taxen der eingebrachten oder übernommenen Gegenstände abgeben und sowohl formelle als materielle Prüfungen vornehmen. Die Tätigkeit der Revisoren müsse im Interesse des Publikums möglichst

---

[1]) Kayser a. a. O. S. 73.

[2]) Makower § 193 Anm. IIb, 2; Kommissionsbericht von 1884 Bd. 4 S. 1312.

weitgehend gestaltet werden und könne alsdann, wenn sie objektiv gehandhabt werde, nur Ersprießliches bewirken".

Das neue Handelsgesetzbuch entscheidet die Frage im bejahenden Sinne (Denkschr. S. 134), indem sie einem in der Praxis schon längst gehegten Bedürfnisse[1] [2] [3] folgte. Auch die in § 186 Abs. 1 bezeichneten zugunsten einzelner Aktionäre bedungenen Sondervorteile sind insofern zu prüfen, ob solche Vorteile in Wahrheit auch ausgemacht sind und der Aktionär diese auch in Anspruch nimmt. Endlich unterliegt der Prüfung der Gründungsaufwand. Zwar hat der Gesellschaftsvertrag den Gesamtaufwand nur in seiner Gesamtsumme zu bezeichnen (§ 186 Abs. 3), ohne Nennung der einzelnen Empfänger und ohne Erwähnung der einzelnen zugewendeten Beträge. Dagegen schreibt § 195 Abs. 2 Nr. 2 vor, daß bei Anmeldung der Gesellschaft eine Berechnung des der Gesellschaft zur Last fallenden Gesellschaftsaufwandes, in der die Vergütungen nach Art und Höhe einzeln aufzuführen sind, eingereicht werde. Die Prüfungsorgane haben sich darum auch nicht mit der Prüfung des Aufwandes in Bausch und Bogen zu begnügen, sondern vielmehr auf Grund der von den Gründern aufzustellenden Spezialberechnung die einzelnen Teile des Gründungsaufwandes genau zu prüfen und die Übereinstimmung beider festzustellen.

Die in den von dem Gesetz hervorgehobenen Fällen stattfindende Prüfung durch Revisoren wird in der Regel gesondert von dem Berichte des Vorstandes und Aufsichtsrates erstattet.[4] Sind mehrere Revisoren ernannt, so braucht nicht jeder den gesamten Gründungshergang zu prüfen, eine Teilung untereinander

---

[1] Gruchot, Beitr. Bd. 36 S. 742.

[2] Sattler a. a. O. S. 87.

[3] Gutachten der Handelskammer zu Cassel: Jedenfalls wünscht aber auch diese Handelskammer, daß, falls das Gesetz anderwärts in anderer Weise ausgelegt werde, eine Ergänzung des Gesetzes dahin vorgenommen werde, daß den Revisoren die Befugnis zur Taxation verliehen werde. Desgl. Gruchot a. a. O. S. 748: „Nach Lage der Sache erscheint es wünschenswert, bei einer Revision des Gesetzes eine entsprechende Ergänzung der Bestimmung in Art. 209 h in der Richtung des ursprünglichen Entwurfes zu bewirken".

[4] Makower § 193 Anm. III.

ist möglich. Diese ist anzunehmen, wenn die Prüfung eine Sachkunde erfordert, wenn z. B. die Übernahme einer Fabrik in Frage steht und ein Kaufmann und ein Techniker zu Revisoren ernannt sind. Auch steht nichts im Wege, daß der Revisor einen besonderen Bericht erstattet, was namentlich bei Meinungsverschiedenheiten der Fall ist.[1])

Über Meinungsverschiedenheiten zwischen Revisoren und Gründern über Umfang der Erklärungen und Nachweise entscheidet die Stelle, welche die Revisoren ernannt hat, endgültig, d. h. Beschwerde ist nicht zulässig, also das Organ des Handelsstandes oder das Gericht (§ 194 Abs. 1). Wird den Revisoren eine Aufklärung oder ein Nachweis nicht erteilt, trotz Aufforderung, so haben sie die Wahl, ob sie die Erstattung des Prüfungsberichtes ablehnen, oder ob sie in dem Berichte das Verhalten der Gründer darlegen wollen.

Bei Anmeldung der Gesellschaft ist der Prüfungsbericht mit zum Handelsregister einzureichen (§ 195 Abs. 2 Nr. 5). Sind Revisoren von dem für die Vertretung des Handelsstandes berufenen Organe bestellt, so haben sie ein Exemplar ihres Berichtes bei dieser Stelle niederzulegen (§§ 193 Abs. 3, 192 Abs. 2 HGB.). Es ist zwar die Einreichung des Berichtes notwendige Voraussetzung der Eintragung, jedoch ist sein Inhalt ohne Einfluß auf die Eintragung; selbst bei einem ungünstigen Berichte der Revisoren, z. B. weil die festgesetzten Werte nicht angemessen wären, hat der Registerrichter die Eintragung nicht zu versagen. Man kann nicht verkennen, daß diese Auslegung mit der Tendenz des Gesetzes, welches zur Sicherung der Aktionäre eine Revision vorschreibt, in Widerspruch zu stehen scheint. Trotzdem kann das Gesetz nicht anders ausgelegt werden. Der Bericht der Revisoren ist eine Warnung an die Gründer, deren Verantwortung erheblich steigt, wenn sie trotz eines ungünstigen Berichtes die Gesellschaft eintragen lassen.[2])

---

[1]) Holdheims Monatsschr. 7. Jahrg. S. 313 und Esser § 193 Note 3.

[2]) Gareis § 193 Anm. 6; Rodewald a. a. O. S. 53; Pinner § 193 Anm. 6.

C. Bei der Nachgründung.

Eine besondere Prüfungspflicht fällt dem Aufsichtsrat bei der Nachgründung zu. Eine solche liegt vor, wenn eine Aktiengesellschaft in den ersten zwei Jahren seit ihrer Eintragung in das Handelsregister Anlagen[1]) oder unbewegliche Gegenstände,[2]) die dauernd zu ihrem Geschäftsbetriebe bestimmt sind, für eine mehr als ein Zehntel des Grundkapitals betragende Vergütung erwirbt.[3]) Um zu verhindern, daß die gesetzlichen Vorschriften über die Einbringung von Vermögensgegenständen bei Gründung der Gesellschaft in der Weise umgangen werden, daß die Gesellschaft nachträglich die betreffenden Gegenstände erwirbt,[4]) bestimmt § 207 Abs. 3 HGB., daß der Beschluß, durch welchen dem Vertrage die Zustimmung erteilt wird, einer Mehrheit bedarf, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlußfassung in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitals darstellt. Außerdem hat in diesen Fällen der Aufsichtsrat vor der Beschlußfassung den Vertrag zu prüfen und über das Ergebnis der Prüfung schriftlichen Bericht zu erstatten (§ 207 Abs. 2 HGB.). Abweichend von § 192 HGB. hat man diese Prüfung als eine solche durch den Aufsichtsrat als Behörde, nicht durch dessen Mitglieder aufzufassen. Sie hat auch nicht eine Haftung nach § 204, sondern nach § 249 zur Folge.[5]) Während bei mangelnder Zustimmung der Generalversammlung der Vertrag nicht wirksam wird und das seitens der Gesellschaft auf Grund desselben Hingegebene zurückgefordert werden kann,[6]) ist der Aufsichtsratbericht und die Prüfung kein unbedingtes Erfordernis.

---

[1]) Über den Begriff der Anlagen nach früherem Rechte vgl. Behrend § 134 Anm. 8. Um die Begriffsbestimmung festzulegen spricht das neue HGB. von Anlagen, die dauernd zum Geschäftsbetriebe bestimmt sind. Es scheiden hiernach Waren, ferner Wertpapiere und sonstige Rechte aus.

[2]) Was hierunter zu verstehen ist, ergibt sich aus dem BGB.

[3]) § 267 Abs. 1 HGB.; nach Abs. 5 liegt jedoch keine Nachgründung vor, wenn der Erwerb von Grundstücken den Gegenstand des Unternehmens bildet oder im Wege der Zwangsversteigerung erfolgt.

[4]) v. Hahn a. a. O. S. 297; Denkschr. S. 129, 130.

[5]) Hergenhahn a. a. O. S. 619; Makower § 207 IIa; Esser a. a. O. § 207 Anm. 4.

[6]) BGB. § 813; Jur. W. 1899 S. 342 Nr. 24.

Ergeht also ein Beschluß der Generalversammlung, ohne daß dieser Bericht erfolgt ist, so liegt eine Verletzung des Gesetzes nach § 271 vor und der Beschluß der Generalversammlung unterliegt der Anfechtung, wird aber gültig, wenn von der Anfechtung innerhalb der Frist des § 271 kein Gebrauch gemacht wird.[1])

Der Vorstand hat den Bericht des Aufsichtsrates und dessen urkundliche Grundlagen zum Handelsregister einzureichen. Von dieser Einreichung des Berichtes ist die Gültigkeit der Nachgründung nicht abhängig gemacht; es handelt sich nur um eine Ordnungsvorschrift des § 14 HGB., die vom Richter durch Ordnungsstrafen erzwungen werden kann. Eine Eintragung oder eine Veröffentlichung findet nicht statt, ebensowenig hat der Richter die Rechtsgültigkeit des Beschlusses zu prüfen.[2])

D. Während des Bestehens der Gesellschaft.

Die Hauptaufgabe des Aufsichtsrates, die dieser nach dem Gesetz auszuüben hat, besteht in der Beaufsichtigung der gesamten Geschäftsführung der Gesellschaft, nicht nur, wie es in dem früheren Gesetz für Aktiengesellschaften bestimmt war, des Vorstandes. Minder wesentliche Funktionen, die der Aufsichtsrat nach dem Gesetze nur unter besonderen Voraussetzungen auszuüben hat, sind seine geschäftsführende (d. i. Verwaltungsakt)[3]) und ausnahmsweise auch seine Vertretungsfunktion nach außen.[4]) Endlich kann nach Abs. 3 des § 246 das Statut die Befugnisse des Aufsichtsrates und damit auch dessen Pflichten erweitern. Daneben hat er sich zu einem beratenden Organe entwickelt, also zu derjenigen Tätigkeit, die im Gesetze keinen Ausdruck gefunden hat[5])

---

[1]) Pinner a. a. O. § 207 Anm. III 2; Esser § 207 Anm. 2, 3; Staub § 207 Anm. 5b.

[2]) Staub § 297 Anm. 8, 9; Esser a. a. O. § 207 Note 5; Pinner § 207 Note 3 Ziff. 3; Goldmann § 207 Note 19.

[3]) vgl. §§ 192, 193, 195, 222 Abs. 4, 232 Abs. 2 Satz 2, 238, 246 Abs. 2, 254 Abs. 1 u. 3, 260 Abs. 2, 274 Abs. 1, 280 u. 284 HGB.

[4]) vgl. §§ 247, 271, 272, 309 HGB.

[5]) Hierüber soll nicht gehandelt werden, in dieser Beziehung ist auf die trefflichen Erörterungen von Rießer, Zur Aufsichtsratsfrage S. 296 ff. zu verweisen.

und auch nicht hat finden können, denn die Beratungsfunktion beruht auf dem Prinzip der Freiwilligkeit und ist zu verschiedenartig, als daß sie gesetzlich geregelt werden könnte. Gemäß dieser Einteilung soll im folgenden seine Tätigkeit erörtert werden.

1. Form.

Unser Handelsgesetzbuch enthält darüber keine Vorschriften, in welcher Form der Aufsichtsrat seine Tätigkeit auszuüben hat, wie er seine Beschlüsse faßt — ob durch persönliche Stimmabgabe oder durch schriftliche Erklärung — und wer die Leitung dieses Organes nach innen und außen handhabt. Meistenteils ergänzen die Gesellschaftsverträge diese Lücke durch Aufnahme einer Geschäftsordnung,[1]) schreiben die Bestellung eines Vorsitzenden vor und die Beschlußfassung sowie Abstimmung. Welche Rechtsstellung dem Vorsitzenden im Verhältnis zu den übrigen Mitgliedern sowie zum Vorstande und zur Generalversammlung gebührt, darüber fehlt es ebenfalls an einer gesetzlichen Regelung. Hat nach dem Statute der Aufsichtsrat einen Vorsitzenden, so ist dieser gegenüber dem Aufsichtsrate keineswegs dessen Vertreter, wie er denn auch nicht in der Lage ist, eigenmächtig bindende Erklärungen für denselben abzugeben. Wohl aber übermittelt er die gefaßten Beschlüsse des Aufsichtsrates den anderen Organen der Gesellschaft sowie Dritten und bringt nur den bereits zu erkennen gegebenen Willen des Aufsichtsrates zum Ausdruck. Ferner dürfen die übrigen Mitglieder des Aufsichtsrates erwarten, daß ihnen der Vorsitzende über alle für das Kontrollorgan bestimmten Angelegenheiten Mitteilung macht und zu den notwendigen Sitzungen alle Mitglieder einladet. Im übrigen gebührt ihm keine größere Machtvollkommenheit und kein anderes Recht, als die Aktionäreigenschaft mit sich bringt.

---

[1]) Diese bildet dann einen wesentlichen Bestandteil des Statutes und muß von jedem Aufsichtsratsmitgliede beachtet werden; niemand kann sich damit entschuldigen, daß er keine Kenntnis davon gehabt habe. Ist dagegen die Geschäftsordnung von der Generalversammlung erlassen worden, so hängt die Verbindlichkeit der Aufsichtsratsangehörigen zu ihrer Befolgung davon ab, daß diese von ihrem Dasein und ihrem Inhalte Kenntnis haben.

2. Inhalt.

a) Aufsicht.

Die Aufsicht äußert sich in zweifacher Richtung, einmal gegenüber dem Vorstand und dann gegenüber der Generalversammlung.

Die Überwachungspflichten des Aufsichtsrates hat § 246 Abs. 1 HGB. in folgender Weise festgestellt: „Der Aufsichtsrat[1]) hat die gesamte Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen der Verwaltung zu überwachen und sich zu dem Zwecke von dem Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft zu unterrichten. Er hat die Jahresrechnungen, die Bilanzen und Vorschläge zur Gewinnverteilung zu prüfen und der Generalversammlung darüber Bericht zu erstatten".

Was zur „Überwachung der Geschäftsführung" im einzelnen gehört, ist seinem Ermessen überlassen. Die Verschiedenheit der Art der Gesellschaften, des Umfanges der Geschäfte und der Eigenschaft der Beamten des Unternehmens gestatten hier nicht die Aufstellung einer allgemeingültigen Regel. Die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes bildet überall die Grundlage (§ 249). Im übrigen läßt sich aus den Mitteln, die das Gesetz in Satz 2 zur Erreichung dieses Zweckes gibt, ersehen, wie weit eine pflichtgemäße Überwachung zu gehen hat.[2]) Die Worte „zu dem Zwecke" sind mit Absicht hinzugefügt,[3]) um einer Ausdehnung der Informationsbefugnis über den Überwachungszweck hinaus vorzubeugen und um anzudeuten, daß der Vorstand nur insoweit verpflichtet ist, Auskunft zu erteilen, als es jener Zweck verlangt.[4]) Die Überwachung soll eine möglichst umfangreiche sein („in allen Zweigen der Verwaltung"), dagegen liegt es keineswegs im Sinne des Gesetzes, daß der Aufsichtsrat von jedem einzelnen Vorgange

---

[1]) Die Kontrolltätigkeit steht ihm nur als geschlossenem Organe zu, nur alle Mitglieder oder einzelne von diesen delegierte können sie ausüben; vgl. RGZ. Bd. 12 S. 431 und Bd. 4 S. 469.

[2]) Eine eingehende Darstellung der Punkte, nach denen der Stand der Gesellschaft zu prüfen ist, enthält die Zeitschrift für Aktiengesellschaften 9. Jahrg. Nr. 6 S. 126.

[3]) Kommissionsbericht zum Aktiengesetz von 1884 S. 21.

[4]) Tscharmann a. a. O. S. 21.

Kenntnis erhält, sondern in dem Begriffe des Wortes „unterrichten“ liegt, daß er eine dauernde Übersicht über den Betrieb besitzen muß.[1])

Eine weitere Maßregel, die der Aufsichtsrat vornehmen muß, ist die Prüfung der Jahresrechnungen, Bilanzen und Gewinnverteilungsvorschläge. Das Wort Bilanzen kann dazu verleiten, daß das Gesetz eine alljährliche Prüfung verlangt, jedoch kann es sich auch um Semestralbilanzen handeln, die in gleicher Weise einer Prüfung unterliegen. Die Prüfung hat sich darauf zu erstrecken, ob eine geordnete Buchführung stattgefunden hat. Der Aufsichtsrat muß also die Bestandnachweise, das Inventar auf seine Richtigkeit hin untersuchen; des Inventar beruht in Ansehung der Forderung und Schulden auf den Büchern (Kontokorrent und Hauptbuch), die der Aufsichtsrat nachprüfen muß, wenn er seiner Revisionspflicht in Ansehung der Jahresrechnungen genügen will. Endlich hat er die Grundsätze, nach denen die Bilanz aufgestellt ist, zu prüfen[2]) sowie eine genaue Vergleichung der Bilanz mit den Büchern der Gesellschaft und der aufgenommenen Inventur vorzunehmen. Der Prüfung der Gewinnverteilungsvorschläge durch den Aufsichtsrat hat weiterhin die Ermittlung vorauszugehen, ob und in welcher Höhe ein Reingewinn vorhanden ist. Bei Aufnahme der Inventur wird es oft zweckmäßig sein, ein sachverständiges Mitglied des Aufsichtsrates zuzuziehen; hier dem Aufsichtsrate die Prüfung der Inventur zuzumuten, liegt nicht innerhalb der von ihm geforderten Sorgfalt, und es ist auch eine für ihn unmögliche Aufgabe.[3])

Die bisher erörterten beiden Befugnisse des Aufsichtsrates, Kenntnisnahme von der laufenden Verwaltung und die Prüfung der Bilanz, sind Aufgaben, die der Aufsichtsrat unbedingt erfüllen muß („er *hat* sich zu unterrichten, er *hat* zu prüfen“ [§ 246]). Im Gegensatze hierzu gibt das Gesetz ihm beispielsweise einige Rechte, die ebenfalls als Mittel zur Überwachung der Geschäftsführung dienen sollen, bei denen es jedoch im Ermessen des Auf-

[1]) Über die verschiedenen Ansichten vgl. Rießer a. a. O. S. 300ff.
[2]) Simon, Bilanzen S. 158 Anm. 24.
[3]) Goldmann § 246 Anm. IX; dagegen Bauer a. a. O. S. 101.

sichtsrates liegt, ob er davon Gebrauch machen soll.[1]) Er kann jederzeit (aber ohne Stören des Geschäftsganges[2]) über die laufenden Angelegenheiten Berichterstattung vom Vorstand verlangen. Er kann ferner selbst oder durch einzelne von ihm zu bestimmende Mitglieder die Bücher und Schriften der Gesellschaft einsehen und die Bestände an Wertpapieren und Waren untersuchen. Zu den Revisionen einen Bücherrevisor zuzuziehen, ist ihm gestattet,[3]) dagegen ist es nicht erlaubt, daß der Aufsichtsrat allgemein eine fremde Person anstellt, die selbständig die Revision der Bücher vornimmt. Diese Stellung, die der Aufsichtsrat dem Vorstande gegenüber durch das Gesetz erhält, kann nur dann zum Gedeihen der Gesellschaft ausgefüllt werden, wenn beide Organe sich entgegenkommen. Daß die Berichte stets schriftlich sein müßten, kann man beim Schweigen des Gesetzes hierüber nicht annehmen. Man wird also auch mündliche Auskünfte als genügend ansehen müssen.[4])

Eine Erweiterung des Wirkungskreises, keinesfalls aber eine Beschränkung[5]) kann das Statut festsetzen, jedoch ist es nicht nötig, daß der Gesellschaftsvertrag irgend etwas über die Pflichten des Aufsichtsrates bestimmt.[6]) Diese sehr übliche Erweiterung kann insbesondere darin bestehen, daß der Vorstand nichts tun darf, als was der Aufsichtsrat anordnet, so daß der Vorstand nur ausführendes Organ wird.[7])

In der Ausübung seiner Rechte bezw. in Erfüllung der entsprechenden Pflichten hat das Handelsgesetzbuch dem Aufsichtsrate bezüglich der Art und Weise seines Einschreitens die mannigfachsten Mittel gegeben, deren Auswahl auch hier seinem pflichtmäßigen Ermessen überlassen ist (§ 249 Abs. 1). Vor allem kann der Auf-

---

[1]) Weitere zweckmäßige Mittel zählt Küntzel a. a. O. S. 43 auf: „§ 246 HGB. regelt die Pflichten des Aufsichtsrates nicht erschöpfend"; Simonson im Bankarchiv Bd. 1 S. 23 ff.

[2]) Staub-Pinner § 246 Anm. 5.

[3]) Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 40 S. 476.

[4]) vgl. Ring § 246 Nr. III a, 1.

[5]) vgl. „weitere" Obliegenheiten in § 246 Abs. 3.

[6]) RG. in Holdheims Monatsschr. 1898 S. 86.

[7]) Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 35 S. 247.

sichtsrat die Hilfe des Registerrichters anrufen. Dieser kann die renitenten Vorstandsmitglieder, welche dem Aufsichtsrate die Erfüllung seiner Pflichten unmöglich machen oder erschweren,[1]) durch Ordnungsstrafen bis 300 Mk. anhalten (§ 319 Abs. 1). Jedoch ist zu beachten, daß das Registergericht auf die im § 319 aufgezählten Fälle beschränkt ist und wegen Verletzungen bloßer statutarischer Pflichten Strafen nicht verhängen darf.[2])

Ein weiteres Mittel ist die Klage des Aufsichtsrates gegen die Mitglieder des Vorstandes selbst, ohne und gegen den Beschluß der Generalversammlung (§ 247 Abs. 2), wenn es sich um die Verantwortlichkeit seiner Mitglieder handelt. Klägerin ist in diesem Falle die Gesellschaft, als deren Vertreter der Aufsichtsrat erscheint, nicht der letztere als solcher.[3]) Da die Legitimation des gesetzlichen Vertreters von Amts wegen geprüft werden muß (§ 54 ZPO.), so hat der klagende Aufsichtsrat nachzuweisen, daß es sich um einen Fall persönlicher Verantwortung handelt. Mangels dieses Nachweises ist die Klage abzuweisen und die Kosten können dem Aufsichtsrat, falls ihm ein grobes Verschulden zur Last fällt, auferlegt werden (§ 102 ZPO.).

Schließlich kann der Aufsichtsrat — und dieses wird am meisten eintreffen — eine Generalversammlung berufen (§ 247 Abs. 2), um die erforderlichen Beschlüsse zur wirksamen Durchführung der Aufsicht zu fassen. Dieses wird vor allem nötig sein, wenn der Vorstand seine Befugnisse überschreitet oder Unregelmäßigkeiten und Verluste vorkommen. Die Kosten einer vom Aufsichtsrat einberufenen Generalversammlung trägt die Gesellschaft.[4]) Steht ihm statutarisch das Entlassungsrecht zu, so kann er den Vorstand selbst seines Amtes entheben.[5])

Nicht nur auf die Kontrolle des Vorstandes beschränkt sich die Tätigkeit des Aufsichtsrates, sondern sie richtet sich auch gegen die Generalversammlung. Dieses ist um so merkwürdiger, als der

---

[1]) Holdheims Monatschr. 13. Jahr. S. 198.

[2]) OLG. Dresden in Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 35 S. 250.

[3]) Staub-Pinner § 247 Anm. 7; Behrend S. 858 Anm. 1; Goldmann § 247 Anm. 10; dagegen Lehmann-Ring § 247 Anm. 2.

[4]) OLG. Köln im Recht 1904 S. 579.

[5]) Pinner § 246 Note II c.

Aufsichtsrat seine Autorität von der Generalversammlung selbst ableitet, die allein, wie wir gesehen haben, seine Wahl vornimmt, und die Generalversammlung somit sich selbst ein Aufsichtsorgan schafft. Diese Überwachungspflicht gegenüber der Generalversammlung wird allerdings im Gesetze nicht ausdrücklich ausgesprochen, wie dieses hinsichtlich des Vorstandes der Fall ist, ergibt sich aber mit Sicherheit auf § 249 Abs. 3. Der Aufsichtsrat erscheint hier als Hüter des Grundkapitals, welches er gegen jeden Angriff durch den Vorstand oder die Generalversammlung verteidigen soll. Da das Grundkapital als die Grundlage des Bestehens einer Gesellschaft nach dem Willen des Gesetzes dauernd erhalten bleiben soll, so sind im Handelsgesetzbuch eine Reihe von Bestimmungen getroffen, die einer freien Verfügung über das Grundkapital Schranken setzen bezw. nur unter Beobachtung bestimmter Kautelen eine solche zulassen.[1])

Die Aufsicht über die Einhaltung dieser Schranken steht beim Aufsichtsrate. Er hat „einzuschreiten" (§ 249 Abs. 3). Wie seine Mitglieder einschreiten, ist Frage des Einzelfalles; sie müssen die ihnen zu Gebote stehenden gesetzlichen Mittel gebrauchen, z. B. Einberufung einer außerordentlichen Generalversammlung und Klage gegen einen Beschluß einer Generalversammlung (§ 271 Abs. 4).

b) Geschäftsführung.

Wie bereits oben angedeutet, steht dem Aufsichtsrate neben seiner Tätigkeit als Kontrollorgan eine Mitwirkung bei der Verwaltung zu. Diesem Gedanken trug bereits das Gesetz in der Fassung von 1870 Rechnung, und die Novelle von 1884 hat die Funktionen des Aufsichtsrates in dieser Richtung noch bedeutend vermehrt. Sie ging hierbei von der richtigen Erwägung aus, daß die Aufsichtsratstätigkeit durch die Teilnahme des Aufsichtsrates an der Verwaltung wesentlich gefördert würde: „Ein Organ, welches der Verwaltung und dem Geschäftsbetriebe völlig fern steht, kann in dieselbe einen Einblick nur schwer gewinnen und

[1]) vgl. die ausführlichen Bestimmungen im § 241 Abs. 3.

wird seine Aufsicht nur auf die formale Geschäftsführung beschränken müssen".

Das neue Handelsgesetzbuch hat sich damit begnügt, die Grundzüge der geschäftsführenden Funktion des Aufsichtsrates, die im einzelnen sehr mannigfach und umfangreich sein kann, aufzustellen. Das Gesellschaftsstatut muß hier im gegebenen Falle ergänzend einspringen, da die Mannigfaltigkeit der Betriebe es verbietet, einheitliche Gesichtspunkte aufzustellen.

Einer der wichtigsten Akte, die in den Bereich der Verwaltungstätigkeit des Aufsichtsrats fallen, ist schon erwähnt: § 246 Abs. 2 HGB. statuiert seine Pflicht, eine Generalversammlung zu berufen, wenn dieses im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist.

Während diese Bestimmung bisher wenig beachtet wurde, ist über ihre Bedeutung in neuerer Zeit im Anschluß an ein Urteil des I. Zivilsenates des Reichsgerichts v. 3. 5. 1902[2]) ein lebhafter Streit entstanden, der auch bisher noch nicht zu einer vollständigen Klärung geführt hat. Der Satz der zitierten Entscheidung lautet: „Nach bestehender Rechtsvorschrift sind Vorstand und Aufsichtsrat der Aktiengesellschaften verpflichtet, sich vor Einlassung auf wichtige, kostspielige, riskante und deshalb das Interesse der Aktionäre im besonderen Maße berührende Unternehmungen der Einwilligung der Generalversammlung zu versichern, ohne welche sie auf ihre Gefahr handeln". Jene äußerst bedenkliche Begründung hat berechtigtes Aufsehen erregt und in den beteiligten Kreisen eine große Beunruhigung hervorgerufen; überdies wurde das Thema zum Gegenstande der Beratung des 27. Deutschen Juristentages (1904) gemacht. Vorweg mag festgestellt werden, daß die Ansicht des Reichsgerichts nicht einen Verteidiger gefunden hat und auch vom Juristentage als eine offenbare Unmöglichkeit einmütig abgelehnt wurde.

Die Erregung, die das Urteil zur Folge hatte, war sachlich vollkommen berechtigt. Denn würde der von unserem obersten

---

[1]) Allgemeine Begründung zum Aktiengesetz von 1884 S. 218.

[2]) Abgedr. in Holdheims Monatsschr. 11. Jahrg. S. 266 und 12. Jahrg. S. 197 ff. sowie in Zeitschr. für Aktiengesellschaften 10. Jahrg. Nr. 4 mit vollständigem Tatbestand.

Gerichtshofe aufgestellte Grundsatz Geltung behalten, so würde dieses eine schwere Schädigung des Aktienwesens und damit zugleich eine Lahmlegung unseres gesamten nationalen Wohlstandes bedeuten. Eine Gesellschaft, die bei jedem „wichtigen kostspieligen und riskanten Geschäfte" erst den schwerfälligen Apparat einer Generalversammlung in Bewegung setzen muß, kann nicht gedeihen. Die an der Spitze einer Gesellschaft stehenden leitenden Männer müssen ein freies Feld für ihre Entwicklung haben, anderenfalls ihre Tatkraft und Unternehmungslust erheblich gelähmt und die Unternehmung selbst vielfach unmöglich gemacht wird. Endlich, wie will eine Gesellschaft Persönlichkeiten finden, die nur in unwichtigen Sachen selbständig handeln dürfen, im übrigen aber stets von der Genehmigung der Generalversammlung abhängen! Die Auslegung des Reichsgerichts ist daher zu verwerfen. „Sie steht nicht im Einklange mit der vom Gesetzgeber meist gehegten Absicht, den Verkehrsbedürfnissen und Anschauungen unter vorsichtiger Abwägung aller Interessen, soweit irgend tunlich, Rechnung zu tragen".[1])

Viel schwieriger dagegen ist die Frage zu beantworten: wann gebietet das „Interesse der Gesellschaft"[2]) die Abhaltung einer Generalversammlung? Hier gehen die Anschauungen weit auseinander. Man kann drei Richtungen unterscheiden: Die extremste Theorie — von Simon[3]) vertreten — gibt dem Aufsichtsrate nur dann das Recht und die Pflicht, die Mitgliederversammlung zu berufen, wenn Beschlußfassungen erforderlich seien über Angelegenheiten, die unmittelbar oder mittelbar nach Gesetz oder Statut zur Zuständigkeit der Generalversammlung gehören. Mit Recht verwerfen Lehmann[4]) und Rehm[5]) diese Ansicht darum, weil § 246 Abs. 2 dann ganz überflüssig wäre; denn daß in Fällen, in denen nach Gesetz oder Statut die Generalversammlung gehört werden müßte, diese zu berufen sei, wäre selbstverständlich.

[1]) Rießer a. a. O. S. 314.

[2]) Nur das Interesse der Gesellschaft, nicht das der Gesellschaftsgläubiger oder der Gesellschafter kommt hier in Betracht; vgl. Entsch. d. RG. Bd. 36 S. 29.

[3]) Simon in DJZ. 1904 S. 778.

[4]) Lehmann in DJZ. 1904 S. 963.

[5]) Rehm in Monatsschr. f. HR. u. Bankwesen 13. Jahrg. S. 245.

Eine andere Richtung nimmt an, daß der Aufsichtsrat nur bei „ungewöhnlichen“ und „außergewöhnlichen“ Geschäften die Pflicht zur Berufung des obersten Gesellschaftsorganes hat. Ihre Hauptvertreter sind Endemann,[1]) Staub[2]) und Lehmann,[3]) letzterer, indem er die Vorschriften über den Auftrag (§§ 664—670 BGB.) auf das Verhältnis zwischen Generalversammlung und Aufsichtsrat zur Anwendung bringt. Staub nimmt weiter an, die Einberufung müsse auch dann erfolgen, wenn der Aufsichtsrat Anlaß habe, an der Genehmigung der Generalversammlung zu zweifeln. Dieser Ansicht ist unbedingt der Vorzug zu geben. Demnach hat der Aufsichtsrat die Generalversammlung zu berufen, wenn es sich um ungewöhnliche Unternehmungen handelt, die aus dem Rahmen des bisherigen Geschäftsbetriebes ganz herausfallen und eine Umwälzung des gesamten Betriebes bedeuten.

Dieser bisher auch herrschenden Lehre gegenüber nimmt Rehm, der Referent des Juristentages von 1904, eine andere Auslegung des geltenden Rechtes an: Der Aufsichtsrat hat nur dann die Pflicht zur Einberufung einer Generalversammlung, wenn eine Angelegenheit vorliegt, die den „Bestand“ der Gesellschaft zu gefährden geeignet ist.

Der Juristentag endlich selbst hat die streitige Frage dahin entschieden: „Der Aufsichtsrat hat nach pflichtmäßigem Ermessen im Rahmen der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes je nach Lage des einzelnen Falles und unter Berücksichtigung aller Interessen der Gesellschaft zu entscheiden, ob die Einberufung einer Generalversammlung im Interesse der Aktiengesellschaft erforderlich sei“. Gegenüber der vom Reichsgericht vertretenen Auffassung enthält dieser Beschluß sicher eine wertvolle Verbesserung, eine positive Erläuterung des § 246 Abs. 2 HGB. gibt er jedoch nicht, indem er der sorgfältigen Prüfung des Aufsichtsrates die Entscheidung darüber überläßt, wann die Berufung im Interesse der Gesellschaft liegt.

---

[1]) Endemann in Monatsschr. 12. Jahrg. S. 201.

[2]) Staub in Verhandlungen des 27. Deutschen Juristentages S. 87.

[3]) Lehmann ebenda S. 73; ebenso Liebmann in Holdheims Monatsschr. 13. Jahrg. S. 9.

Von ferneren Aufgaben des Aufsichtsrates, die in seine geschäftsführende Tätigkeit fallen, erwähnt das Gesetz das Erfordernis seiner Zustimmung bei der Übertragung von Aktien, die gemäß § 180 Abs. 3 auf einen Betrag von weniger als 1000 Mk. gestellt sind (§ 222 Abs. 4), sowie bei der Bestellung von Prokuristen durch den Vorstand, aber nur falls durch den Gesellschaftsvertrag oder Beschluß der Generalversammlung nichts anderes bestimmt ist (§ 238 Abs. 1 HGB.). Für den Fall, daß ein Vorstandsmitglied eine „Zeitlang" gehindert ist, die Geschäfte der Gesellschaft zu führen, kann der Aufsichtsrat einzelne seiner Mitglieder zu Stellvertretern dieses für einen im voraus begrenzten Zeitraum delegieren (§ 248 Abs. 2).[1] Wie steht es nun, wenn gemäß dieser Vorschrift infolge Delegation der Aufsichtsrat aufhören würde, beschlußfähig zu sein? Die allgemeine Ansicht in der Literatur geht dahin, daß die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder nicht unter drei herabsinken darf. Wenn dieses eintrete, so sei eine Delegation unzulässig; das Verbleiben der Beschlußfähigkeit sei eine aus dem Sinne des Gesetzes folgende Voraussetzung.[2]

Nach § 182 Abs. 2 Ziff. 4 HGB. muß der Gesellschaftsvertrag die Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes bestimmen. In der Regel ist der Aufsichtsrat[3] die Instanz zum Abschluß des Anstellungsvertrages mit dem Vorstande, da die Generalversammlung meist hierzu nicht geeignet erscheint.[4] In diesem Falle hat der Aufsichtsrat auch das Recht, seine Einwilligung dazu zu erteilen, daß die Vorstandsmitglieder ein Handelsgewerbe betreiben, in dem Handelszweige der Gesellschaft

---

[1] Diese Bestimmung — eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß ein Aufsichtsratsmitglied weder Mitglied des Vorstandes noch dauernder Stellvertreter eines solchen sein darf — ist im Interesse kleinerer Aktiengesellschaften, denen es bei Behinderung der Vorstandsmitglieder an geeigneten Vertretern fehlen könnte, durch die Novelle von 1884 eingeführt worden.

[2] Pinner § 248 III, 2e; Lehmann-Ring § 248 Note 4; Staub-Pinner § 248 Anm. 3; dagegen Behrend § 127 Anm. 20.

[3] Die Anstellung muß, wenn das Statut nichts anderes bestimmt, durch sämtliche Mitglieder des Aufsichtsrates erfolgen, soweit nicht einzelne durch die übrigen bevollmächtigt werden; vgl. JurW. 1904 S. 100 und Holdheims Monatsschr. 1904 S. 75.

[4] Johows Jahrb. f. Entsch. d. KG. Bd. 10 S. 37.

Geschäfte machen oder sich an einer anderen Handelsgesellschaft als persönlich haftende Gesellschafter beteiligen (§ 236 Abs. 1 HGB.). Ein Abschluß des Vertrages durch den Vorsitzenden des Organes allein hat dagegen keine gültige Wirkung; denn dieser ist für sich weder zur Vertretung der Aktiengesellschaft befugt noch repräsentiert er den Aufsichtsrat. Endlich ist den Mitgliedern des Aufsichtsrates die Anmeldung eines Beschlusses über die Erhöhung des Grundkapitals zum Handelsregister zur Pflicht gemacht.

Über alle diese Bestimmungen hinaus kann der Gesellschaftsvertrag nahezu sämtliche Verwaltungshandlungen von der Mitwirkung des Aufsichtsrates abhängig machen (§ 246 Abs. 3), wovon in der Praxis reichlich Gebrauch gemacht wird.[1]) Auf diese Weise kann es geschehen, daß wenn nach dem Gesellschaftsvertrag der Vorstand für gewisse oder alle Geschäfte an die Genehmigung des Aufsichtsrates gebunden ist und dessen Weisungen in bezug auf die Verwaltung Folge zu leisten hat,[2]) tatsächlich die gesamte Oberleitung des Unternehmens auf den Aufsichtsrat übergeht. Dem Vorstande brauchen nur gewisse ihm vom Gesetze unentziehbar übertragene Akte zu verbleiben, z. B. die Geschäftsführung des Vorstandes nach außen hin.[3]) Wenn auch eine solche Regelung große Vorzüge bietet, so ist es doch eine unleugbare Tatsache, daß viele Vorstände durch einen unerfahrenen und sachunkundigen Aufsichtsrat in der Anordnung und Ausführung ihrer Ideen behindert sind und es der Zusammenfassung ihrer ganzen Energie bedarf, um ein derartiges Regiment für die Aktiengesellschaft zurückzudrängen. Durch eine vernünftige Abgrenzung der Kompetenzen beider Organe bei Abfassung der Statuten wird sich jedoch leicht einer solchen Gefahr vorbeugen lassen.

---

[1]) So ist in vielen Statuten dem Aufsichtsrate insbesondere übertragen die Genehmigung zum Erwerb, zur Veräußerung und Verpfändung von Immobilien sowie zur Ausführung von Gebäuden, Eingehung von Miets- und Pachtverträgen, Errichtung von Zweigniederlassungen; vgl. Alex, Katz u. Dyhrenfurth S. 65.

[2]) OLG. Hamburg in Zeitschr. f. HR. Bd. 35 S. 247.

[3]) RG. v. 25. 5. 1897 in Holdheims Monatsschr. Jahrg. 1898 S. 86.

c) Vertretung.

Ausnahmsweise[1]) ist der Aufsichtsrat auch Vertretungsorgan nach außen. Seine Vertretungsbefugnis, welche im bisherigen Gesetze nicht genügend klargestellt war, wird jetzt in § 247 HGB. geregelt. Hiernach ist er[2]) befugt, die Gesellschaft bei Vornahme von Rechtsgeschäften mit den Vorstandsmitgliedern zu vertreten und gegen die letzteren die von der Generalversammlung beschlossenen Streitigkeiten zu führen. Klägerin ist in diesem Falle die Gesellschaft, der Aufsichtsrat erscheint als ihr gesetzlicher Vertreter,[3]) seine Mitglieder können dann also nicht als Zeugen vernommen werden.

Die Vertretungsbefugnis der Aktiengesellschaft kommt ferner dem Aufsichtsrate in Gemeinschaft mit dem Vorstande dann zu, wenn ein Generalversammlungsbeschluß wegen Verletzung des Gesetzes oder Gesellschaftsvertrages im Wege der Klage von einem Aktionär angefochten wird (§§ 271 u. 272 HGB.), Beklagter ist die Gesellschaft,[4]) die einzelnen Mitglieder des Aufsichtsrates üben die ihnen gesetzlich übertragenen Vertretungsbefugnisse gemeinschaftlich aus — der Aufsichtsrat handelt als Kollegium.[5]) Da nach § 271 Abs. 4 auch der Vorstand als solcher zur Erhebung der Klage

[1]) Ausnahme von § 231 Abs. 1, wonach die Gesellschaft durch den Vorstand gerichtlich und außergerichtlich vertreten wird.

[2]) Berechtigt ist der Aufsichtsrat als solcher, d. h. alle Mitglieder müssen gemeinsam handeln, es kann aber auch der Aufsichtsrat einzelne Mitglieder bevollmächtigen; vgl. RG. in JurW. 1904 S. 100 Nr. 30; Esser S. 114; Pinner § 247 Anm. 1 hält beim Fehlen abweichender Vorschriften des Statutes die Mehrheit des Aufsichtsrates für klageberechtigt.

[3]) Diese Meinung ist angefochten von Ring § 247 Nr. 7, der im Aufsichtsrate ein Organ der Gesellschaft erblickt, dessen Vertretungsmacht auf der Gesellschaftsverfassung beruht. Er ist demnach nicht Vertreter im gewöhnlichen Sinne und hat ein selbständiges Klagerecht, das ihm verbleibt selbst beim Verluste seiner Qualifikation als Aufsichtsratsmitglied durch Rücktritt und Widerruf; vgl. Hagen in Gruchot Bd. 42 S. 366 zu Anm. 1. Der im Text vertretenen Ansicht ist deshalb der Vorzug zu geben, weil der Aufsichtsrat, wenn er auch mit der Klage ein persönliches Interesse verfolgt, doch in seiner Eigenschaft als Aufsichtsrat auftritt; so Makower § 247; Staub Anm. 6 ebenda; Pinner Note 1; Behrend § 127 Note 92.

[4]) So schon für das frühere Recht Entsch. d. RG. Bd. 14 S. 142.

[5]) Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 40 S. 99.

berechtigt ist,[1]) so muß dieselbe in diesem Falle gegen den Aufsichtsrat allein gerichtet werden. In der Klage sowie in allen Ladungen sind die einzelnen Mitglieder des Aufsichtsrates als Vertreter der Gesellschaft aufzuführen. Bei unvollständiger Bezeichnung hat das Gericht bis zum Urteil auf Vervollständigung hinzuwirken (§§ 253 Abs. 4 u. 130 Ziff. 1 ZPO. sind Sollvorschriften).

Endlich kann ein Generalversammlungsbeschluß auch von einzelnen Mitgliedern des Aufsichtsrates und Vorstandes durch Klage angefochten werden, jedoch nur, wenn es sich um einen Beschluß handelt, durch dessen Ausführung sie sich strafbar oder den Gläubigern gegenüber haftbar machen würden (§ 271 Abs. 4 HGB.).[2]) Wollen alle Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates oder so viele Angehörige beider Organe klagen, daß nur ein beschlußunfähiger Rest übrigbleibt, so hat das Prozeßgericht einen gesetzlichen Vertreter nach § 57 ZPO. zu bestellen.[3]) Da Vorstand und Aufsichtsrat zur gemeinsamen Vertretung der Aktiengesellschaft vom Gesetzgeber berufen sind, um Kollusionen zu vermeiden, so muß eine Anfechtungsklage auch beiden Organen zugestellt werden.[4]) Es genügt jedoch die Zustellung an mindestens ein Mitglied eines jeden dieser beiden.[5]) Für den Aufsichtsrat wird es wohl für ausreichend zu erachten sein, wenn die Zustellung der Klage an seinen Vorsitzenden für den Aufsichtsrat selbst erfolgt. Jenem liegt es dann ob, die übrigen Mitglieder des Aufsichtsrates von der Klageerhebung in Kenntnis zu setzen.[6])

Jedes Mitglied des Aufsichtsrates und Vorstandes kann ferner auf Nichtigkeitserklärung der Aktiengesellschaft nach § 309

---

[1]) Selbst wenn seine Mitglieder als Aktionäre für den angefochtenen Beschluß gestimmt haben, kann er die Klage anstellen; vgl. OLG. Jena in Holdheims Monatsschr. Jahrg. 1893 S. 219.

[2]) Ob dieses zulässig, war nach früherem Rechte bestritten; vgl. Entsch. d. RG. Bd. 17 S. 16.

[3]) Pinner § 272 Anm. I, 2.

[4]) So schon JurW. 1895 S. 602 für das frühere Recht, an welchem Rechtszustande durch das neue HGB. nichts geändert worden ist (Denkschr. z. Entw. eines neuen HGB. S. 73); desgl. OLG. Rostock in Zeitschr. f. HR. Bd. 43 S. 325.

[5]) OLG. Colmar in DJZ. 1903 S. 456.

[6]) Zeitschr. f. HR. Bd. 40 S. 105 ff. und Bondi in DJZ. 1903 S. 147.

HGB. klagen, weil der Gesellschaftsvertrag nicht die nach § 182 Abs. 2 wesentlichen Bestimmungen enthält oder eine dieser Bestimmungen nichtig ist. Die Frage, ob das Gesetz weitere als die in § 309 enthaltenen Nichtigkeitsgründe ausschließt, ist zu verneinen; vielmehr kann eine Gründung auch aus anderen Ursachen nichtig sein.[1])

E. Bei der Auflösung der Gesellschaft.

Während der Liquidation der Gesellschaft bleibt der Aufsichtsrat weiter bestehen, die Maßnahmen der Liquidatoren unterliegen seiner Aufsicht.[2]) Auf ihre Ernennung und Abberufung hat er keinen Einfluß, denn der Vorstand hat, sofern der Gesellschaftsvertrag oder ein Beschluß der Generalversammlung nicht andere Personen dazu bestimmen, die Liquidation vorzunehmen (§ 295 Abs. 1). Jedoch kann der Aufsichtsrat ebenso wie die Aktionäre, welche den zwanzigsten Teil des Grundkapitals in Aktien besitzen, bei Vorliegen wichtiger Gründe die Ernennung der Liquidatoren durch das Gericht beantragen (§ 295 Abs. 2 u. 3).

Eine Besonderheit gilt noch im Falle der sogen. eigentlichen Fusion, d. h. wenn das Vermögen einer Gesellschaft als ganzes an eine andere gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft übergeht. Hierbei findet eine Liquidation nicht statt; vielmehr ist das Vermögen der aufgelösten Aktiengesellschaft durch die übernehmende getrennt zu verwalten (§ 306 Abs. 1 u. 2). Eine Vereinigung beider Vermögensmassen darf erst mit Ablauf des in § 301 HGB. vorgesehenen Sperrjahres erfolgen. Mit der Übernahme des Vermögens der aufgelösten Gesellschaft durch die fusionierende hört die Tätigkeit des Aufsichtsrates der ersteren auf, und ihren Gläubigern ist der Aufsichtsrat der übernehmenden Gesellschaft zusammen mit dem Vorstand als Gesamtschuldner für die Ausführung der getrennten Verwaltung verantwortlich, aber mit der Einschränkung, daß die Mitglieder des Aufsichtsrates nur haften, soweit eine Vereinigung des Vermögens der beiden Gesellschaften mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten erfolgte (§ 306 Abs. 6 HGB.).

[1]) Staub-Pinner § 209 Anm. 2; Pinner § 309 Note 2.
[2]) § 298 Abs. 2 HGB. und Entsch. d. RG. Bd. 45 S. 153.

Vierter Abschnitt.

Die Verantwortung des Aufsichtsrates.

A. Die zivilrechtliche Haftung.

1. Art und Maß der Haftung.

Da, wie schon erwähnt, das Aufsichtsratsmitglied zur Aktiengesellschaft in einem Vertragsverhältnis steht, so hat es nach den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches (§ 276) wie ein Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, und zwar sowohl bei Handlungen als auch bei Unterlassungen.[1]) Diese allgemeine Regel des bürgerlichen Rechts enthält im Handelsgesetzbuch noch eine für den Handelsverkehr besondere Bedeutung durch die Vorschrift des § 249 Abs. 1 HGB.: „Die Mitglieder des Aufsichtsrates haben bei der Erfüllung ihrer Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden".[2])[3]) Die Motive zum Aktiengesetze S. 147 führen hierzu aus: „Der Begriff der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes fällt mit der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters in der Anwendung auf geschäftliche Verhältnisse zusammen".[4]) Diese Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes, ein Begriff, der in den aktienrechtlichen Vorschriften des Handelsgesetzbuchs wiederholt vorkommt, ist nicht nach der abstrakten Stellung eines Geschäftsmannes, sondern nach

---

[1]) Über letztere vgl. RG. Bd. 18 S. 76 und Entsch. d. RG. in Straff. Bd. 5 S. 163.

[2]) Diese Bestimmung entspricht genau der in Art. 226 der Aktiennovelle von 1884 enthaltenen.

[3]) Nach dem Kommissionsberichte S. 22 ff. wurde beantragt, anstatt „die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes" zu sagen „Sorgfalt eines ordentlichen Aufsichtsratsmitgliedes". Die Kommission hat jedoch diesen Antrag in der Erwägung abgelehnt, daß die Funktion eines Aufsichtsratsmitgliedes keineswegs wie die eines Schiffers, Reeders und Frachtführers ein stehendes Gewerbe darstelle und daher die Bezugnahme auf die Sorgfalt eines ordentlichen Aufsichtsratsmitgliedes noch keinen sicheren Maßstab für die Beurteilung, welche Sorgfalt anzuwenden sei, enthalte. Der Bericht fügt bei: „sonach stehe die Vorschrift des Entwurfes mit den allgemeinen Regeln des bürgerlichen und Handelsrechtes überall im Einklang".

[4]) Ähnlich v. Völderndorff S. 610.

der Art, wie sich der Geschäftsmann in den konkreten Verhältnissen benimmt, zu beurteilen und bezieht sich nicht nur auf die Erfüllung der den Aufsichtsratsmitgliedern durch Gesetz zugewiesenen Pflichten, sondern auch auf die ihnen sonst besonders im Gesellschaftsvertrage und Statut übertragenen Verrichtungen.[1])

Mit Recht ist hervorgehoben worden,[2]) daß diese Sorgfalt vor dem Eintritte eine gewissenhafte Prüfung erfordert, ob man sich auch die Fähigkeit zutrauen darf, zur Erfüllung aller Obliegenheiten des Aufsichtsrates mit ausreichendem Erfolge tätig zu sein; hierbei ist nicht nur die Befähigung und Geschäftskenntnis, sondern auch der Einfluß zu berücksichtigen, den z. B. Gesundheits- und Familienverhältnisse ausüben können. Mit Rücksicht darauf, daß die Tätigkeit des Aufsichtsrates sehr mannigfach ist und auch sehr mannigfaltige Kenntnisse verlangt, ist in jedem Falle nach den besonderen Umständen zu prüfen, wie weit die Sorgfalt zu reichen hat.

Da das Gesetz auch hier nur ein Mindestmaß der anzuwendenden Sorgfalt festlegt, so kann dieses durch den Gesellschaftsvertrag verschärft werden, dagegen ist eine Milderung der Haftung ganz ausgeschlossen.[3])

Wie ein Aufsichtsratsmitglied in den einzelnen Fällen einzuschreiten hat, ist im Gesetz nicht bestimmt. Jedes Mitglied muß daher mit der Sorgfalt eines guten Geschäftsmannes die ihm zu Gebote stehenden, im gegebenen Falle geeigneten Mittel anwenden,[4]) z. B. eine außerordentliche Generalversammlung berufen, gegen einen Beschluß derselben klagen (§ 247 Abs. 2); unter Umständen kann auch eine Strafanzeige zweckmäßig sein.[5]) Daß ein Aufsichtsratsmitglied Bitten und Ermahnungen an den Vor-

[1]) v. Hahn, Mat. S. 309.

[2]) Petersen u. Pechmann a. a. O. S. 296.

[3]) Entsch. d. RG. Bd. 46 S. 41 und Esser § 249 Anm. 3; Ring § 241 Note 2. Wenn Makower zu § 241 IIb, 3 meint, eine Einschränkung der Haftung gegenüber der Gesellschaft, z. B. durch Einschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit (RG. Bd. 12 S. 46), könne auch durch Bestimmung der Satzung oder des Anstellungsvertrages erfolgen, dagegen nicht den Gläubigern gegenüber, weil dieses öffentliches Recht sei, so kann man dieser Ansicht nicht beitreten.

[4]) Pinner a. a. O. § 249 Note 2b.

[5]) Behrend § 127 Anm. 39.

stand richtet oder Bedenken äußert, ist jedenfalls nicht ausreichend, wie das Reichsgericht in Bd. 13 S. 47 ff. ausführt.

Verletzen die Mitglieder des Aufsichtsrates ihre Obliegenheiten,[1]) so haften sie als Gesamtschuldner für den daraus entstehenden Schaden (§§ 249 Abs. 2 HGB. u. 421 BGB.),[2]) vorausgesetzt, daß ein gemeinschaftliches Handeln vorlag, z. B. eine gemeinsame falsche Berichterstattung, ebenso wenn das Versäumnis jedes einzelnen ursächlich für den ganzen Schaden war.[3]) Hat dagegen ein einzelnes Mitglied seine ihm zukommenden Obliegenheiten verletzt, so ist eine Haftung der übrigen ausgeschlossen. Über den Regreß der als Gesamtschuldner Verpflichteten untereinander entscheidet das bürgerliche Recht (§ 426 BGB.). Daß eine Teilung der Geschäfte unter sich nicht ohne weiteres von der Haftung entbindet, folgt aus der allgemeinen Geschäftsführungspflicht jedes Mitgliedes.[4]) Werden durch Statut einem Mitgliede des Aufsichtsrates einzelne Zweige der Geschäftsführung überwiesen, z. B. dem technischen Leiter die Fabrikation, dem kaufmännischen der Verkauf, dann haftet jeder nur in betreff der ihm zugewiesenen Tätigkeit.[5]) Tritt dagegen eine derartige Teilung durch Vereinbarung unter den Mitgliedern selbst ein, so bleibt trotzdem der ganze Aufsichtsrat der Gesellschaft haftbar;[6]) das gleiche gilt, wenn der Aufsichtsrat einzelne Mitglieder mit der Vornahme bestimmter Geschäfte beauftragt.[7])

Zerfällt der Aufsichtsrat in mehrere mit verschiedenen Befugnissen ausgestattete Ausschüsse, so sind diese innerhalb des ihnen zugewiesenen Pflichtenkreises nicht Bevollmächtigte, sondern repräsen-

---

[1]) Über die einzelnen Obliegenheiten vgl. § 246 HGB. Eine Obliegenheitsverletzung kann liegen in Nichtwissen trotz Wissenmüssens; vgl. Makower § 249 Anm. II.

[2]) Die Wirkung vom Vergleich, Verzicht und Verjährung gegen einzelne auf die Verpflichtung der übrigen Gesamtschuldner ist nach §§ 422—425 BGB. zu beurteilen.

[3]) JurW. 1900 S. 664 Nr. 19.

[4]) Entsch. d. RG. in Straff. Bd. 5 S. 164.

[5]) RG. Bd. 12 S. 76.

[6]) RG. a. a. O.

[7]) Pinner § 231 Note V, 4.

tieren den Aufsichtsrat, der danach auch haftet.[1]) Hat ein Mitglied des Aufsichtsrates die verlangte Sorgfalt außer acht gelassen, so ist es der Gesellschaft für den daraus entstandenen Schaden verantwortlich.

Die Frage, wem bei Geltendmachung dieses Ersatzanspruches die Beweislast treffe, ist sehr bestritten. Der Entwurf zum Aktiengesetz von 1884 hatte dem ersten Satze des Art. 226 hinzugefügt: „Die Mitglieder des Aufsichtsrates haben, wenn sie in Anspruch genommen werden, die Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu beweisen". Die Begründung zum 1. Entw. hatte die Vorschrift unbedenklich genannt. Die zum 2. Entw. bezeichnet sie als geltendes Recht, da der aus einem kontraktlichen Verhältnis Verpflichtete die Erfüllung seiner Verbindlichkeit oder nachzuweisen habe, weshalb er eine Nichterfüllung zu vertreten habe, und dazu auch der Beweis der angewendeten Sorgfalt gehöre. Hagen[2]) behauptet nun, dieses treffe nicht zu, da es sich nicht um die Erfüllung der aus einem Vertragsverhältnis entspringenden Pflichten handelt, sondern um einzelne selbständige Ansprüche, und verlangt vom Kläger zur Klagebegründung den Nachweis, daß ein Schaden eingetreten sei als Folge der nicht erfüllten Pflicht, so daß dem Beklagten hiergegen nur der Exkulpationsbeweis übrigbleibt, d. h. die Darlegung von Tatsachen, die die Versäumung der Sorgfalt entschuldigen können.[3]) Dieser Auffassung ist jedoch nicht beizutreten, da sie nicht dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis gerecht wird. Vielmehr hat das in Anspruch genommene Mitglied des Aufsichtsrates den Beweis dafür zu erbringen, daß es die genügende Sorgfalt angewendet hat, während die Gesellschaft den Schaden zu beweisen hat.[4]) Eine wichtige Voraussetzung jeder Haftung ist, daß die Handlung eines Mitgliedes einen Schaden für die Gesellschaft zur Folge hat.[5])

[1]) Entsch. d. ROHG. Bd. 18 S. 342.

[2]) Hagen in Gruchots Beitr. Bd. 42 S. 358; Küntzel S. 58.

[3]) Ähnlich auch Makower a. a. O. § 241 II c, 2; Entsch. d. RG. Bd. 35 S. 86.

[4]) Staub-Pinner § 241 Anm. 2; Cosack, HR. § 121 II, 1; RG. Bd. 13 S. 46, Bd. 35 S. 86; Entsch. d. ROHG. Bd. 17 S. 239; Pinner a. a. O. S. 157; Ring a. a. O. § 241 Note 3.

[5]) vgl. die Worte des Gesetzes „daraus" entstehenden Schaden.

Es ist also hierzu nötig, daß zwischen dem Verhalten des Aufsichtsratsmitglieds und dem Schaden[1]) ein ursächlicher Zusammenhang besteht, dessen Vorhandensein die geschädigte Gesellschaft zu beweisen hat.[2]) Dieses entspricht den allgemeinen Grundsätzen jeder Ersatzpflicht.

Im folgenden soll näher erörtert werden, wem gegenüber eine Haftung besteht.

2. Haftung gegenüber der Gesellschaft.

Das Gesetz statuiert zunächst in § 249 Abs. 2 eine allgemeine Haftung: „Mitglieder, die ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft mit den Vorstandsmitgliedern als Gesamtschuldner[3]) für den daraus entstehenden Schaden". Diese Haftung ist eine prinzipale, die Gesellschaft braucht zunächst nicht anderweit Ersatz zu suchen. In Abs. 3 desselben Paragraphen zählt es dann unter Verweisung auf § 241 mehrere Fälle auf, in denen sie „insbesondere zum Ersatz verpflichtet sind", wenn mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten eine der dort bezeichneten Handlungen vorgenommen wird. Die Verantwortung tritt ein, wenn entgegen den gesetzlichen Vorschriften:

1. Einlagen an die Aktionäre zurückbezahlt,
2. den Aktionären Zinsen oder Gewinnanteile bezahlt,
3. eigene Aktien oder Interimsscheine der Gesellschaft erworben, zum Pfande genommen oder eingezogen,
4. Aktien vor der vollen Leistung des Nennbetrages oder, falls der Ausgabepreis höher ist, vor der vollen Leistung dieses Betrages ausgegeben werden,
5. die Verteilung des Gesellschaftsvermögens oder eine teilweise Zurückzahlung des Grundkapitals erfolgt,

---

[1]) Der Schaden berechnet sich nach den Vorschriften des § 249 BGB. und umfaßt auch den entgangenen Gewinn.

[2]) JurW. 1903 Beilage S. 126 Nr. 281.

[3]) Diese gesamtschuldnerische Haftung bezieht sich nur auf die, aus deren schuldhaften Verhalten ein Schaden entstanden ist, nicht etwa haften alle Aufsichtsratsmitglieder für das Versehen eines.

6. Zahlungen geleistet werden, nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten ist oder ihre Überschuldung sich ergeben hat.[1])

Danach sind die Voraussetzungen der Haftung in Abs. 2 u. 3 ganz verschieden geregelt. Während in Abs. 2 bloßes Nichtwissen schon zum Ersatze verpflichtet, wenn Wissenmüssen Gegenstand der Sorgfaltspflicht war, ist ein Ersatzanspruch nach Abs. 3 nur begründet, wenn jene rechtswidrigen Akte mit Wissen und ohne Einschreiten der Aufsichtsratsmitglieder geschehen; bloßes Wissenmüssen genügt hier nicht.[2]) Die in Abs. 3 gegebene verminderte Haftung ist aber nur eine scheinbare; denn auch in Fällen des Abs. 3 ist die Haftung nicht ausgeschlossen oder geändert, die sich aus dem in Abs. 2 niedergelegten allgemeinen Grundsatze ergibt, daß die Mitglieder eines Aufsichtsrates bei Erfüllung der ihnen zugewiesenen Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden haben. Mit dem Worte „insbesondere" soll einerseits gesagt sein, daß in diesem Falle die Mitglieder noch besonders haften,[3]) sodann aber wollte der Gesetzgeber die Haftung gegenüber der Gesellschaft von der Verantwortlichkeit den Gläubigern gegenüber trennen. Diese „verschärfte" Ersatzpflicht, wie sie die Denkschr. S. 143[4]) bezeichnet, hat gegenüber der allgemeinen Haftung „keine limitative Bedeutung", sondern schreibt nur für bestimmte Fälle der Pflichtverletzung eine bestimmte Art der Haftung vor.[5]) Mit Recht bemerkt hierzu Staub[6]) „die Hervor-

[1]) Unter diesen Fällen fehlt die Ausgabe von Aktien und Interimsscheinen vor Eintragung der Erhöhung des Grundkapitals. Dieselbe ist hier fortgelassen, weil sie nicht einen zivilrechtlichen Anspruch gegen die Gesellschaft begründet, sondern einen strafrechtlichen nach § 314 Nr. 4 HGB.

[2]) Behrend § 127 Anm. 39; Pinner S. 176; Goldmann, Komm. § 249 Nr. 6; Lehmann-Ring § 249 Nr. 2; Cosack, HR. § 121 VI, 2c; Staub-Pinner § 249 Anm. 4; dagegen Ring, Aktiengesetz von 1884 Art. 204 Nr. 6.

[3]) Pinner a. a. O. S. 176.

[4]) Hahn-Mugdan, Mat. Bd. 6 S. 309.

[5]) Entsch. d. RG. Bd. 13 S. 65 für den früheren mit Abs. 2 Art. 226 wesentlich übereinstimmenden Art. 225b. Bei Beratung des neuen HGB. wurde ausdrücklich festgestellt, daß auch für diese Fälle es bei der allgemeinen Haftung verbleiben solle (Hahn-Mugdan a. a. O. S. 601).

[6]) Staub-Pinner § 249 Anm. 3.

hebung dieser qualifizierten Fälle beruht auf Gesetzestechnik. Der Verfasser des Gesetzes wollte dadurch zur Aufzählung der Fälle gelangen, in denen die Aufsichtsratsmitglieder nicht nur der Gesellschaft, sondern auch den Gläubigern haften".

Der Umfang der Haftung der beklagten Aufsichtsratsmitglieder ist nicht unbestritten. Während nämlich Abs. 2 § 249 HGB. von einer „Haftung für den daraus entstehenden Schaden spricht, ist in Abs. 3 schlechthin von einer Verpflichtung zum „Ersatze" die Rede. Diese nicht ganz einwandfreie Fassung hat zu Zweifeln Anlaß gegeben, sowohl wegen seines Inhaltes als auch wegen des Verhältnisses zu Abs. 2. Ob dieser Ersatz in Abs. 3 den Eintritt eines Schadens voraussetze oder ob damit nur die Erstattung der gegen das Gesetz dem Gesellschaftsvermögen entzogenen Beträge ohne Rücksicht auf etwaigen Schaden gemeint ist,[1]) ist die entscheidende Frage. Der Zusammenhang der Abs. 2 u. 3 läßt darüber keinen Zweifel, daß unter Ersatz nichts anderes gemeint sein kann als die Verpflichtung zum Ersatze des durch die rechtswidrige Handlung entstandenen Schadens. Denn einerseits ist nach dem Sprachgebrauche des Lebens unter Ersatz nichts anderes zu verstehen als die Hergabe dessen, was ein anderer verloren hat, und andererseits tritt eine Ersatzpflicht nur ein, wenn und insoweit ein Schaden entstanden ist.[2]) Der Ansicht von Hagen,[3]) der unter Berufung auf die Entstehungsgeschichte des § 249 eine Ersatzpflicht ohne Rücksicht auf einen entstandenen Schaden zuläßt, ist nicht beizustimmen.

Die Hinfälligkeit dieser Auffassung ergibt sich schon bei Betrachtung des Verhältnisses, in dem Abs. 2 u. 3 zueinander stehen. Denn Abs. 2 stellt eine allgemeine Haftung für Schadensersatz auf, während Abs. 3, wie das Wort „insbesondere" ergibt, nur einzelne Fälle ausscheidet, in denen unter allen Umständen eine Pflicht-

---

[1]) Ebenso JurW. 1904 S. 43 Nr. 13 u. Holdheims Monatsschr. 13. Jahrg. S. 132 u. Bauers Zeitschr. 11. Jahrg. S. 124 ff.

[2]) Petersen u. Pechmann a. a. O. Art. 204; Staub-Pinner § 241 Anm. 9; Lehmann-Ring S. 481; Cosack, HR. § 121 III; Küntzel S. 61; Makower § 241 Note 2 c.

[3]) Hagen in Gruchot Bd. 42 S. 346; desgl. Goldmann § 241 Anm. 10; v. Völderndorff, Aktiengesetz Art. 226 Anm. 7 u. RG. Bd. 22 S. 135.

verletzung anzunehmen ist. Man kann darnach die Verpflichtung zum „Ersatz" und „Haftung für Schaden" nur als zwei verschiedene Ausdrucksweisen bezeichnen, die aber einen Zweifel über ihre innere Bedeutung nicht entstehen lassen.

Die Ersatzpflicht aus Abs. 2 u. 3 erstreckt sich immer auf den vollen Schaden — worunter auch der entgangene Gewinn im Sinne von § 249 BGB. zu verstehen ist —, selbst wenn dieser in den Fällen des Abs. 3 die Beträge übersteigen sollte, um welche das Grundkapital verkürzt ist. Die Geltendmachung der Ersatzansprüche erfolgt durch Klageerhebung seitens der Gesellschaft. Sie muß erfolgen, wenn die Generalversammlung sie mit einfacher Stimmenmehrheit beschließt oder eine den zehnten Teil des Grundkapitals bildende Mehrheit sie fordert (§ 268 Abs. 1 HGB.). Auch in letzterem Falle ist Klägerin die Gesellschaft. Voraussetzung ist, daß die Verschuldung des Aufsichtsratsmitgliedes mit dem eingetretenen Schaden in Kausalzusammenhang steht. Die Höhe des Anspruches unterliegt der freien Beweiswürdigung des Richters, wie auch die Feststellung des Kausalzusammenhanges zwischen Schuld und Schaden.[1])

Der Schadensanspruch der Gesellschaft wird dadurch beseitigt, daß sich das verklagte Aufsichtsratsmitglied mit einer exceptio doli generalis auf einen es bindenden Generalversammlungsbeschluß beruft.[2]) Denn man wird im allgemeinen sagen können, daß, da die Mitglieder des Aufsichtsrates zur Gesellschaft in einem Vertragsverhältnis stehen, für sie auch ein Beschluß der Generalversammlung, die zwar nicht mit der Gesellschaft selbst identisch ist, aber doch ihr oberstes Organ bildet, in der allein die Aktionäre unter den vorgeschriebenen Formen ihre Meinung aussprechen können, bindend ist. Wollte die Gesellschaft ihre eigenen Organe für die Ausführung ihres Beschlusses, selbst wenn sie angeblich ungültig sind, verantwortlich machen, so könnte man dieses als eine große Ungerechtigkeit seitens der Gesellschaft ansehen.[3]) Dem auf den Beschluß der Generalversammlung gestützten Einwand

[1]) RG. Bd. 6 S. 357.

[2]) Makower § 241 II b, 2; Pinner § 241 Note 6; Staub-Pinner § 241 Anm. 4; dagegen nur Hagen a. a. O. S. 361.

[3]) Mot. zum Aktiengesetz von 1884 Bd. 1 S. 226.

kann die klagende Gesellschaft immer noch mit der replicatio doli entgegenhalten, daß die Ungültigkeit des Beschlusses durch den eigenen Dolus des Mitgliedes verursacht worden ist.[1]) In diesem Falle ist das Mitglied nach § 826 BGB. zum Schadensersatz verpflichtet. Diese Ansicht geht ex contrario daraus hervor, daß bei den Ansprüchen der Gläubiger in Abs. 4 ausdrücklich das Gegenteil bestimmt ist.[2])

Übrigens kann sich der Aufsichtsrat nicht auf Beschlüsse berufen, die gegen öffentliches Recht verstoßen oder deren Ungültigkeit so offensichtlich war, daß er sie erkannte oder erkennen mußte, z. B. wenn ein Beschluß zur Gültigkeit der Eintragung bedurfte und nicht eingetragen war.[3]) Das gleiche gilt, wenn ein Aktionär einen Beschluß der Generalversammlung anfechtet nach §§ 271 bis 273 HGB. und der Aufsichtsrat vor Erledigung der Klage den Beschluß zur Ausführung bringt. Auch auf eine unterbliebene Anfechtung eines offenbar ungültigen Beschlusses kann sich der Aufsichtsrat nicht berufen, um sich von jeder Verantwortung zu befreien. Denn hier hatte er das Recht und der Gesellschaft gegenüber die Pflicht zur Anfechtung. Der Ersatzanspruch der Gesellschaft wird beseitigt durch Vergleich und Entlastung. Der Begriff der letzteren ist im Gesetz nicht bestimmt. Diese ist eine Willenserklärung der Generalversammlung, dahingehend, daß gegen den Entlasteten aus dessen Geschäften während der fraglichen Zeit keine Ansprüche wegen der Verletzung seiner vertraglichen oder gesetzlichen Pflichten mehr geltend gemacht werden sollen.[4]) Eine gültige Entlastung kann nur durch die Generalversammlung erteilt werden. In einer Entscheidung v. 6. 6. 1903[5]) stellt das Reichsgericht den Grundsatz auf, daß die Abstimmung über die Entlastung des gesamten Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft

---

[1]) Behrend § 126 Anm. 21; Ring, Komm. § 241 Note 6.

[2]) Dieser „in seinen Konsequenzen bedenkliche" Rechtsgrundsatz (Ring Art. 226 Anm. 6) ist vom Gesetz mit vollem Bewußtsein aufgestellt (Mot. zum Aktiengesetz von 1884 Bd. 1 S. 226 u. 364); Pinner S. 157; RJLG. Bd. 6 S. 190; dagegen nur Hagen in Gruchot Bd. 42 S. 361.

[3]) Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 53 S. 61.

[4]) Entsch. d. RG. Bd. 18 S. 62; Dernburg Bd. 2 § 40.

[5]) Abgedr. in Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 75 ff.

einheitlich durch eine Abstimmung erfolgen müsse. Hieraus wird weiter die Folgerung gezogen, daß hierbei den gesamten Mitgliedern des betreffenden Organes die Ausübung des Stimmrechts untersagt sei.

Diese Ansicht gibt zu erheblichen Bedenken Anlaß. Denn aus ihr ist zu entnehmen, daß nicht mehr, wie bisher[1]) angenommen wurde, einzelnen Mitgliedern Entlastung erteilt, anderen dagegen versagt werden kann. Ferner folgt daraus, daß bei nicht erteilter Entlastung nur der Aufsichtsrat als solcher, nicht die einzelnen Mitglieder auf Entlastung klagen können, ein Umstand, der zu großen Unzuträglichkeiten führen muß.

Mag auch zugegeben werden, daß der Wortlaut des § 260 HGB. die Ansicht des Reichsgerichts zu stützen geeignet ist, so ist doch zu bedenken, daß die Ausdrücke „Aufsichtsrat" einerseits und „Mitglieder des Aufsichtsrats" andererseits in verschiedenen Bestimmungen des Gesetzes ohne genaue Unterscheidung gebraucht werden. Ferner muß man beachten, daß das Gesetz keineswegs immer eine Gesamthaft sämtlicher Mitglieder anerkennt, vielmehr in § 249 die Haftung eines einzelnen für ein ihm allein zur Last fallendes Verschulden zuläßt. Wenn daher Ansprüche gegen die Mitglieder als solche bestehen, haben auch diese nur das Recht auf Entlastung. Die Ansprüche gegen den Aufsichtsrat gründen sich auf das Vertragsverhältnis zur Gesellschaft; ein solches besteht aber nicht zwischen der Gesellschaft und der Behörde, vielmehr zwischen der Aktiengesellschaft und den einzelnen Mitgliedern. Da, wie im Gesetz (§§ 241 Abs. 2 und 249 Abs. 2 HGB.) ausdrücklich hervorgehoben ist, die Mitglieder des Aufsichtsrates haften, so muß auch diesen und nicht dem Organ die Entlastung erteilt werden. Nimmt man diese Ansicht an, so kann einzelnen Mitgliedern Entlastung erteilt werden, auch jedes Mitglied auf Entlastung gegen die Gesellschaft, vertreten durch den Vorstand, allein klagen.[2])

[1]) vgl. z. B. ROHG. Bd. 22 S. 222.

[2]) Makower § 260 Anm. IV d; ebenso OLG. Köln in Holdheims Monatsschr. 1903 S. 215; Gareis in DJZ. 1904 S. 578 und Pinner in DJZ. 1903 S. 470; dagegen Goldmann § 252 Anm. 22.

Die nach § 241 Abs. 2 u. 3 HGB. der Gesellschaft zustehenden Ansprüche[1]) kann nur die Gesellschaft klagend geltend machen.[2]) Neben dieser als solcher haben die Aktionäre in ihrer Gesamtheit oder ein einzelner Aktionär kein Recht, wegen Schädigung des Gesellschaftsvermögens durch Geschäftsführung der Aufsichtsratsmitglieder gegen diese vorzugehen. Jedoch bleibt es jedem Aktionär unbenommen, Ansprüche, die auf anderen Rechtsgründen beruhen, selbständig zu verfolgen (§ 202 HGB.);[3]) auch kann sich jeder Aktionär der Regreßklage der Gesellschaft als Nebenintervenient anschließen.[4])

Die Geltendmachung muß erfolgen, wenn die Generalversammlung sie mit einfacher Stimmenmehrheit beschließt oder eine den zehnten Teil des Grundkapitales repräsentierende Minderheit es verlangt (§ 268 Abs. 1 HGB.).

Für den Beschluß[5]) darf eine höhere Mehrheit statutarisch nicht gefordert werden.[6]) Ist kein Beschluß ergangen und auch kein Minderheitsverlangen gestellt, so haben die Gesellschaftsorgane die Verpflichtung, mit Regreßklagen vorzugehen, wenn es das Interesse der Gesellschaft erheischt.[7]) Ist also nur gegen Mitglieder des Aufsichtsrates, nicht gegen die des Vorstandes Klage geboten, so haben diese als ein für allemal legitimierte Vertreter (§ 231) — da ja die Gesellschaft allein nicht klagen kann — die Pflicht zur Klageerhebung, durch deren Unterlassung sie sich selbst verantwortlich machen. Sind dagegen Mitglieder des Vorstandes selbst Partei, so kann die Generalversammlung mit Stimmenmehrheit, falls nicht das Statut andere Erfordernisse aufstellt

---

[1]) Diese brauchen nicht gerade Schadenersatzklagen zu sein, sondern auch Feststellungs- und Unterlassungsklagen.

[2]) Früher streitig, folgt aber jetzt aus § 250 HGB. und JurW. 1904 S. 214 Nr. 32.

[3]) Entsch. d. RG. Bd. 22 S. 138 und Bd. 28 S. 72.

[4]) Lehmann-Ring § 268 Nr. 8; a. M. Behrend § 113 Anm. 2.

[5]) Ein derartiger Minderheitsbeschluß ist anfechtbar; vgl. Entsch. d. OLG. Karlsruhe in Zeitschr. f. HR. Bd. 43 S. 325; Pinner S. 228; Rießer, Neuerungen S. 16. Dagegen Goldmann Anm. 16 zu § 268; Makower § 268 III b; Staub 6. u. 7. Aufl. § 268 Anm. zu § 3 und Lehmann-Ring § 268 Nr. 3.

[6]) Behrend § 113 Anm. 6.

[7]) Makower § 268 III c; Ring ebenda Nr. 4; Pinner Anm. II.

(§ 251 Abs. 2 HGB.), besondere Vertreter zur Verfolgung ihrer Ansprüche wählen, die gesetzliche Vertreter im Sinne des § 51 ZPO. sind und sich im Anwaltsprozesse durch Anwälte vertreten lassen müssen. Durch die Wahl dieser wird jeder andere Vertreter ausgeschlossen.[1]) Soll der Prozeß auf Antrag der Minderheit geführt werden, so können die von dieser bezeichneten Personen durch das Gericht als Prozeßvertreter bestellt werden. Die Ernennung erfolgt durch das Amtsgericht (§ 145 FGG.).

Während die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsrates für ihre Tätigkeit während des Bestehens der Gesellschaft in den §§ 241 u. 249 HGB. geregelt ist, hat das Gesetz in dem § 204 eine gesamtschuldnerische Haftung derselben bei der Gründung vorgesehen, falls hierbei die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes außer acht gelassen wird.[2]) Diese Verantwortlichkeit besteht auch schließlich der Gesellschaft[3]) gegenüber und nur als Folge von Pflichtverletzungen, die mit der Gründung zusammenhängen. Bei sonstigen Obliegenheitsverletzungen, die nicht unter die §§ 192 u. 193 HGB. fallen, haften die Aufsichtsratsmitglieder ebenfalls, jedoch nicht nach § 204, sondern es greifen die Bestimmungen der §§ 241 u. 249 HGB. Platz. Infolgedessen enthält § 204 für Versehen bei der Prüfung des Gründungsherganges eine Milderung, weil hier die Haftung nur eine subsidiäre sein soll.[4]) Staub[5]) erklärt daher mit Recht den § 204 nur bei fahrlässiger Verletzung der Prüfungspflicht für anwendbar, während bei vorsätzlicher Verletzung derselben die allgemeinen Grundsätze Platz greifen sollen.

Auf die Haftung nach § 204 HGB. — abgesehen von der unten zu besprechenden Subsidiarität — finden demgemäß die

---

[1]) Staub-Pinner § 268 Anm. 6; Goldmann § 268 Nr. 11. Dagegen Makower § 268 IV.

[2]) Die Mitglieder des Aufsichtsrates können schon nach § 202 Abs. 4 verantwortlich sein als Empfänger von Gründergewinnen oder Mitwirkende; hier ist jedoch nur ihre Haftung als Prüfungsorgane zu untersuchen.

[3]) Aktionäre und Gläubiger der Gesellschaft können demnach aus § 204 einen Anspruch nicht herleiten; vgl. RG. Bd. 39 S. 247 f.

[4]) Ring zu § 204 Nr. 1; Makower a. a. O. § 204 Anm. III.

[5]) Staub-Pinner § 204 Anm. 8.

gleichen Grundsätze Anwendung, die oben bereits erörtert worden sind, z. B. Umfang und Geltendmachung des Anspruches, Einwendungen der beklagten Aufsichtsratsmitglieder und Beweislast, die Verschuldung betreffend.[1]) Besonders hervorzuheben ist, daß nur die, welche die Prüfungspflicht verletzt haben, unter sich solidarisch nach §§ 421 ff. BGB. für den daraus entstandenen ein und denselben Schaden haftbar sind.[2]) Es ist demnach ganz gleichgültig, ob die Mitglieder des Aufsichtsrates dasselbe oder ein verschiedenes Verschulden trifft. In dem Falle aber, daß durch Schuld eines Mitgliedes ein Schaden, durch Schuld eines anderen ein anderer Schaden entsteht, tritt eine Gesamthaftung nach § 204 nicht ein, vielmehr hat jeder die von ihm herbeigeführten Folgen selbst zu tragen.[3]) Ob diese Einschränkung praktisch bedeutsam ist, kann nach Staub[4]) allerdings fraglich sein, da ja alle Mitglieder der Gesellschaftsorgane die Prüfungspflicht haben. Die Einschränkung gewinnt jedoch Bedeutung, wenn der eine durch den anderen getäuscht worden ist.

Hinsichtlich der Beweislast erscheint es zweifelhaft, ob die Gesellschaft den Mangel an Sorgfalt oder der in Anspruch genommene die Anwendung derselben darzutun hat. Das alte Handelsgesetzbuch hatte in Art. 213 c die Vorschrift, daß diejenigen, „denen nachgewiesen wird", haften, um damit die Beweislast klarzustellen.[5]) Diese Beweisvorschrift ist jetzt gestrichen worden, und § 204 hat eine entsprechende Bestimmung nicht; nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen muß daher die Beweislast verteilt werden. Nimmt man nämlich an, daß der Aufsichtsrat im Gründungsstadium der Gesellschaft zu dieser in einem kontraktlichen Verhältnis, nämlich Dienstvertrag zur Besorgung von Geschäften (§ 675 BGB.), steht, so trifft ihn die Beweislast, daß er die erforderliche Sorgfalt angewendet hat,[6]) während die Gesellschaft nur den Eintritt eines Schadens nachzuweisen braucht.

[1]) Küntzel a. a. O. S. 66.

[2]) Kommissionsbericht S. 1015.

[3]) Kommissionsbericht zum Aktiengesetz von 1884 S. 13 und Goldmann § 204 Anm. 8.

[4]) Staub § 204 Anm. 5.

[5]) Kommissionsbericht a. a. O. S. 1015.

[6]) Endemann, Lehrb. d. bürgerl. R. S. 448 Nr. 5; desgl. Marcus in

Da der Aufsichtsrat den Schaden übrigens nicht selbst verursacht, sondern ihn nur durch unterlassene pflichtgemäße Prüfung nicht abgewendet hat, so bestimmt § 204 HGB., daß die Haftung nur subsidiär eintrete, wenn und soweit von den nach §§ 202 u. 203 verpflichteten Personen Ersatz des Schadens nicht zu erlangen ist. Diese sind vor allem die Gründer, Gründergenossen und die Emissionshäuser.[1]) Einer vorherigen Klage gegen den Hauptverpflichteten oder einer Exekution bedarf es nicht, sondern richterliches Ermessen soll über die Voraussetzung entscheiden.[2]) Hinsichtlich der Frage der Beweislast darüber, ob der Fall der Subsidiarität vorliegt, hat die Gesellschaft zu beweisen, daß ein Ersatz von dem Prinzipalhaftenden aussichtslos erscheint;[3]) Sache der Aufsichtsratsmitglieder ist es, im Wege der exceptio das Vorhandensein von Vorverpflichteten darzutun.

Als Erlöschungsgründe der Haftung der Aufsichtsratsmitglieder kommen in Betracht Vergleich, Verzicht und Verjährung. Die Wirkungen dieser in betreff der Hauptverpflichtungen auf den subsidiären Anspruch richten sich nach den Grundsätzen der §§ 420 ff. BGB. Ob ein Rückgriff der Gesamtschuldner untereinander zulässig, entscheidet sich nach dem im Einzelfalle zugrunde liegenden Rechtsverhältnis (§ 426 BGB.).

1. Vergleich.

Schließt die Gesellschaft mit den Hauptverpflichteten aus freien Stücken zur Erledigung ihres Anspruches einen Vergleich, so erlischt damit auch der Anspruch gegen die subsidiär Verpflichteten, einerlei ob die Gesellschaft nun ganz oder nur teil-

---

Bl. f. Rechtspfl. 1897 S. 71; a. M. Makower § 204 Anm. IVc; Goldmann § 204 Anm. 5; Esser § 204 Nr. 4 und Lehmann-Ring § 204 Nr. 4, die mit Unrecht ein außerkontraktliches Verschulden annehmen und der Gesellschaft den Beweis des Versehens aufbürden.

[1]) Emittenten sind die, welche vor Eintragung der Gesellschaft oder in den ersten zwei Jahren nachher öffentliche Ankündigungen erlassen, um Aktien in den Verkehr zu bringen.

[2]) Pinner § 204 III Nr. 2; Mot. z. Aktiengesetz von 1884 S. 124.

[3]) Mot. a. a. O. S. 192 und Ring S. 171; ebenso Goldmann § 204 Anm. 101; dagegen nur Behrend § 112 Anm. 6.

weise befriedigt worden ist.[1]) Anders dagegen gestaltet sich die Sachlage, wenn der Vergleich durch die Vermögenslosigkeit des Hauptverpflichteten veranlaßt wurde. Hier hat die Gesellschaft den Nachweis zu führen, daß unter den gegebenen Verhältnissen von den Hauptverpflichteten nicht mehr zu erlangen war.[2]) Erst wenn eine vollständige Befriedigung von ihnen nicht zu erreichen ist, bleiben die Aufsichtsratsmitglieder für den nicht gedeckten Ausfall haftbar.

2. Verzicht.

Durch einen Verzicht der Gesellschaft gegenüber den Hauptverpflichteten erlischt auch der Anspruch gegen die Subsidiärverpflichteten,[3]) und es ist hierbei ganz unerheblich, ob der Ersatz des Schadens usw. von den Gründern zu erlangen gewesen wäre. Der Erlaß kommt also wie eine Befriedigung des Anspruches den Verhafteten in gleicher Weise zustatten.

3. Verjährung.

Sollte der Anspruch gegen die Hauptverpflichteten verjährt sein, so ist auch die Geltendmachung des Anspruches gegen die Aufsichtsratsmitglieder ausgeschlossen. Kann jedoch die Gesellschaft nachweisen, daß die Klage gegen die Hauptverpflichteten selbst bei rechtzeitiger Erhebung keinen Erfolg gehabt hätte, so ist die Verjährung auf den Anspruch gegen die Ergänzendverpflichteten ohne Einfluß.[4])

Eine nicht ganz unwichtige Frage ist die, ob vor Geltendmachung des Anspruches gegen die Hauptverpflichteten gegen den Aufsichtsrat eine Klage auf Feststellung seiner Haftbarkeit nach § 256 ZPO. zulässig ist. Diese Frage ist zu bejahen für jeden Fall, in dem die Gesellschaft ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung hat.[5]) Dieses kann insbesondere in drohender Verjährung

---

[1]) Ring a. a. O. § 204 Nr. 3.
[2]) Staub a. a. O. § 204 Anm. 7.
[3]) Behrend a. a. O. § 112 Anm. 5.
[4]) Staub-Pinner § 204 Anm. 7.
[5]) Pinner § 204 Anm. IV; Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 8 S. 74.

bestehen, auch schon die Gefahr des Verlustes von Beweismittel kann ein rechtliches Interesse begründen.[1])

Ob aber umgekehrt auch der Hauptverpflichtete die negative Feststellungsklage dahin erheben kann, daß er bei der ihm obliegenden Prüfung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nicht verletzt habe, erscheint zweifelhaft, da es sich nicht ersehen läßt, worin das rechtliche Interesse an alsbaldiger Feststellung bestehen soll.[2])

Nach dem Rechte bis zur Novelle von 1884 bestand die Übung, daß die Gründer alsbald nach der Gründung, oft sogar schon in der konstituierenden Generalversammlung sich Entlastung (Decharge)[3]) erteilen ließen und durch einen Vergleich oder Verzicht der Gesellschaft auf etwaige Ansprüche gegen sie die Gesellschaft schädigten. Um diesem Mißbrauche zu steuern, gab die Novelle in Art. 213 d einige einschränkende Bestimmungen über die Möglichkeit des Abschlusses von Vergleichen und Verzichten, welche die Ansprüche der Gesellschaft aus der Gründung gegen die aus derselben verantwortlichen Personen betreffen.

In gleicher Weise bestimmt § 205 neues HGB., daß Vergleiche und Verzichtleistungen erst nach Ablauf von fünf Jahren[4]) seit Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister der Hauptniederlassung[5]) und nur mit Zustimmung der Generalversammlung zulässig sind. Diese Zulässigkeit bedeutet im Sinne des Gesetzes „Gültigkeit", so daß also Vergleiche und Verzichte während des tempus clausum absolut nichtig sind,[6]) und ihre Nichtigkeit kann auch von jedermann geltend gemacht werden.[7])

[1]) Entsch. d. RG. Bd. 10 S. 369.

[2]) Dagegen Pinner a. a. O.

[3]) Entsch. d. RG. Bd. 12 S. 77 und Bd. 18 S. 63.

[4]) Das tempus clausum hat nach dem Aktiengesetz von 1884 drei Jahre betragen; vgl. Staub zu § 205 Einleitung und Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines HGB. S. 65.

[5]) Nicht der Zweigniederlassung, selbst wenn der Rechtsstreit letztere betrifft (v. Völderndorff a. a. O.).

[6]) § 134 BGB.; Kommissionsbericht zum Aktiengesetz S. 13; Endemann a. a. O. S. 318 II, 1.

[7]) Petersen und Pechmann a. a. O. S. 98; a. M. v. Völderndorff S. 457 für den Fall, daß im Wege eines unzulässigen Vergleiches eine Forderung an die Gesellschaft zediert worden ist.

Diese Vorschrift gilt nur von Vergleichen und Verzichten, welche die nach dem Zivilrecht erforderlichen Voraussetzungen dieser Rechtsgeschäfte enthalten (§§ 779 u. 379 BGB.), wobei es gleichgültig ist, ob es sich um einen gerichtlichen oder außergerichtlichen Akt handelt. Die Bestimmung des § 205 HGB. bezieht sich nur auf Ansprüche, die der Gesellschaft auf Grund der Bestimmungen der §§ 202—204 HGB. zustehen,[1]) und nicht auf solche aus anderen Rechtsgründen, so auch nicht auf Grund von Verträgen, z. B. Dividendengarantie.[2]) Zur Wirksamkeit gültiger Vergleiche oder Verzichte ist neben dem Zeitablauf die Zustimmung der Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit, ohne die ein Vergleich oder Verzicht unzulässig und ohne Rechtswirksamkeit ist, und Nichtwiderspruch einer Minderheit, deren Anteile mindestens den fünften Teil des im Gesellschaftsvertrage festgesetzten oder in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitals darstellen, unbedingt erforderlich.

Die fünfjährige zeitliche Beschränkung findet nach Abs. 2 des § 205 keine Anwendung — Zustimmung der Generalversammlung und Nichtwiderspruch der Minderheit sind aber auch hier erforderlich —, wenn der Verpflichtete im Falle der Zahlungsunfähigkeit zur Abwendung oder Beseitigung des Konkurses sich mit seinen Gläubigern vergleicht. Solche Vergleiche können auch in den ersten fünf Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft abgeschlossen werden. Der Vergleich kann entweder ein gerichtlicher — Zwangsvergleich im Konkurse[3]) —, durch den der Konkurs beseitigt werden soll, oder ein außergerichtlicher zur Abwendung des Konkurses dienender sein. Es bedarf nur eines Vergleiches, den ein zahlungsunfähiger Schuldner mit der Gesamtheit[4]) seiner Gläubiger schließt. „Darauf, ob vielleicht der eine oder der andere unbedeutende Gläubiger außer Betracht geblieben ist oder ob die Vergleichs-

---

[1]) Makower § 205 Anm. II hält die Worte „aus der Gründung" nur für einen abgekürzten Ausdruck für „auf Grund der Bestimmungen der §§ 202—204".

[2]) JurW. 1890 S. 412 Nr. 11.

[3]) Lehmann-Ring § 205 Nr. 2; Goldmann ebenda Anm. 2.

[4]) Ein Abschluß mit der Gesellschaft oder nur einigen Gläubigern genügt deshalb für die Annahme des Ausfalles nicht; vgl. Behrend § 113 Anm. 20.

bedingungen den einzelnen Gläubigern gegenüber verschieden sind, kann es hierbei nicht ankommen".[1])

Wie verhält es sich nun mit der prozessualischen Gestaltung in betreff der Nichtigkeit der ohne die gesetzlichen Voraussetzungen abgeschlossenen Vergleiche und Verzichte und mit der Wirkung der rechtskräftigen Urteile? Erhebt ein Gründer innerhalb der ersten fünf Jahre oder ohne die Behauptung der Zustimmung der Generalversammlung zu dem Vergleiche oder Verzichte gegen die Gesellschaft Klage auf Erteilung der Entlastung, so ist diese auch im Falle der Versäumnis der Generalversammlung abzuweisen.[2]) Bestritten ist dagegen die Frage, ob ein Versäumnisurteil gegen die Gesellschaft oder ein nach kontradiktorischer Verhandlung erlassenes Endurteil nach erlangter Rechtskraft unter den Parteien wirkt oder nicht. Kayßer,[3]) Lehmann-Ring[4]) und Goldmann[5]) verneinen diese Frage: denn wenn einmal der Vergleich oder Verzicht aus Gründen des öffentlichen Rechtes für unzulässig erklärt sei, könnten diese Rechtsakte auch nicht unter dem Deckmantel prozessualer Formen sich vollziehen. Diese Ansicht erscheint jedoch als bedenklich. Wenn auch zuzugeben ist, daß dadurch, wie Ring (§ 205 Nr. 3) ausführt, das Verbot des § 205 leicht umgangen werden kann und die Möglichkeit einer Schädigung der Gesellschaft besteht, so muß man sich doch andererseits vielmehr vergegenwärtigen, daß eine Vergleichs- oder Verzichtserklärung nicht mehr vorliegt, sondern an ihre Stelle die rechtskräftige Verurteilung getreten ist. Ob das Urteil materiell zu Recht ergangen ist oder nicht, kommt gar nicht in Betracht, da ein rechtskräftiges Urteil stets festes Recht zwischen den Parteien schafft. In diesen Grundsatz sollte durch § 205 nicht eingegriffen werden.[6])

Macht dagegen die Gesellschaft gegen einen Gründer An-

---

[1]) Mot. Bd. 2 S. 129. Der Kommissionsbericht a. a. O. S. 13 spricht sich ähnlich aus „allgemeines Arrangement".

[2]) Pinner S. 80; Gruchot Bd. 37 S. 615.

[3]) Kayßer a. a. O. 2. Aufl. Anm. 1.

[4]) Lehmann-Ring Nr. 3.

[5]) Goldmann Anm. 5.

[6]) Staub-Pinner Anm. 5.

sprüche geltend und ihr Vertreter versäumt den Verhandlungstermin, so muß nach der strikten Vorschrift des § 330 ZPO. ein Versäumnisurteil erlassen werden, durch das die Klage abzuweisen ist.[1])

Über das Stimmrecht in der Generalversammlung, die nach § 205 HGB. ihre Zustimmung zu erteilen hat, trifft § 252 HGB. eine Entscheidung dahin, daß die Personen, mit denen ein Vergleich geschlossen werden soll, nicht stimmberechtigt sind. Streitig ist dagegen, ob die nach § 204 HGB. subsidiär verpflichteten Mitglieder des Aufsichtsrates bei dem Generalversammlungsbeschlusse über Vergleiche und Verzichte zugunsten der Hauptverpflichteten als Aktionäre ihr Stimmrecht ausüben dürfen. Mit der allgemeinen Ansicht[2]) wird diese Frage zu bejahen sein. Die Vertreter der gegenteiligen Meinung[3]) nehmen an, daß die Bestimmungen des § 252 Abs. 3 weit ausgelegt werden müssen und daher niemand sich an einer Abstimmung beteiligen darf, an deren Ergebnis er ein mittelbares oder unmittelbares Interesse habe. Diese Ansicht erscheint darum nicht zutreffend, weil das Stimmrecht, das oberste Recht des Aktionärs, nicht über Gebühr eingeschränkt werden darf.[4]) Mit Recht weist Esser[5]) darauf hin, daß die Mitglieder des Aufsichtsrates als Aktionäre dasselbe Interesse an der Beschlußfassung haben wie die anderen Aktionäre und möglicherweise auch Interesse an der Beschlußfassung gegen den Vergleich oder Verzicht. Der Umstand, daß sie subsidiär haften, kann sie nicht an der Abstimmung hindern.

Die Verjährung der Ansprüche aus der Gründung — nicht etwa andere Ansprüche an die Gründer[6]) — erfolgt in fünf

---

[1]) Zum Beweise der gegenteiligen Meinung, daß ein Versäumnisurteil nicht erlassen werden könne, berufen sich Petersen u. Pechmann S. 98 darauf, daß das klageabweisende Versäumnisurteil auf der Annahme eines Verzichtes des Klägers auf dem Klageanspruch beruhe. Dieser Ansicht ist entgegenzuhalten, daß ein wirklicher Verzicht nicht vorliegt; vgl. Staub-Pinner § 205 Anm. 6.

[2]) Gruchot a. a. O. S. 95; Küntzel S. 69; Lehmann-Ring § 205 Nr. 1.

[3]) Goldmann § 205 Anm. 6; Petersen u. Pechmann S. 98; Behrend § 113 Anm. 18.

[4]) Mankiewicz S. 30 und die dort Zitierten.

[5]) Esser § 205 Note 4.

[6]) Bolze a. a. O. Bd. 11 Nr. 475.

Jahren (§ 206 HGB.). Das Handelsgesetzbuch regelt aber nur den Beginn der Verjährung, indem es hierfür die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister entscheiden läßt, ohne Rücksicht darauf, ob der Anspruch schon entstanden, ob er fällig ist oder nicht. § 198 BGB. ist daher auch nicht analog zur Anwendung zu bringen. Im übrigen dagegen gelten die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches insbesondere über Hemmung, Unterbrechung und Wirkung der Verjährung.

Kurz anzudeuten ist hier nur die Haftung des Aufsichtsrates bei einer sogen. Nachgründung. § 207 Abs. 2 HGB. bestimmt: Vor der Beschlußfassung hat der Aufsichtsrat den Vertrag zu prüfen und über die Ergebnisse seiner Prüfung schriftlich Bericht zu erstatten. Jedoch sind für diese Prüfung nicht die Vorschriften des § 192 in betreff des Gründungsherganges maßgebend, vielmehr hat sie sich innerhalb der allgemeinen Überwachungspflicht des Aufsichtsrates zu halten. Über die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder bei Verletzung dieser Pflicht spricht sich das Gesetz nicht aus. Es ist daher anzunehmen, daß nicht eine Haftung nach § 204 HGB., sondern die allgemeinen Vorschriften des § 249 HGB. zur Anwendung kommen sollen.[1])

3. Haftung gegenüber den Gläubigern.

Während das Handelsgesetzbuch gegenüber der Aktiengesellschaft eine Haftung der Aufsichtsratsmitglieder wegen jeden Verschuldens statuiert, haben die Gläubiger bei Schädigung der Gesellschaft grundsätzlich keinen eigenen Ersatzanspruch gegen die schädigenden Organe. Diese Regel wird durch eine wichtige Ausnahme durchbrochen.

Obwohl ein direktes Rechtsverhältnis zwischen den Gläubigern einer Aktiengesellschaft und den Aufsichtsratsmitgliedern nicht besteht, so kann doch unter bestimmten Voraussetzungen auch von den Gläubigern ein Regreßanspruch erhoben werden. Eine derartige Haftung der Mitglieder des Aufsichtsrates erscheint auch gerechtfertigt, weil diese wenigstens mittelbar zugleich die Interessen der Gläubiger wahrzunehmen haben. Nach den gesetzlichen Be-

[1]) Pinner § 207 Anm. III, 2.

stimmungen (§ 249 Abs. 3 in Verb. mit § 241 Abs. 4)[1]) haben unter folgenden Voraussetzungen die Gläubiger ein selbständiges Klagerecht[2]):

Die Haftung des einzelnen Aufsichtsratsmitgliedes besteht nur, wenn mit seinem Wissen[3]) und ohne sein Eingreifen die in § 241 Abs. 3 bezeichneten Handlungen vorgenommen werden. Außerdem muß noch von dem Gläubiger der Nachweis erbracht werden, daß er von der Gesellschaft keine oder nur teilweise[4]) Befriedigung erlangen kann. Hierzu gehört Nachweis der augenblicklichen Zahlungsunfähigkeit.[5]) Die Haftung ist also nur eine ergänzende. Hierbei ist es für den Begriff „Gesellschaftsgläubiger" nach § 241 Abs. 4 HGB. gleichgültig, ob er schon zur Zeit der Gesetzesverletzung Gläubiger war oder ob er es erst später geworden ist.[6]) Nur dann ist das Bestehen eines Ersatzanspruches eines Gesellschaftsgläubigers zu verneinen, wenn er bei Erlangung der Gläubigereigenschaft die erfolgte rechtswidrige Handlung kannte.[7]) Daß die Gläubiger diesen Anspruch selbständig geltend machen können, unterliegt keinem Zweifel,[8]) wohl aber gibt das rechtliche

---

[1]) Schon vor der Novelle von 1884 nahm die Praxis ein Recht der Gläubiger gegen die Aufsichtsratsmitglieder an (RG. Bd. 7 S. 107 und Bd. 19 S. 117).

[2]) Die Gesellschaft muß nach § 241 Abs. 3 zu klagen berechtigt sein. Sollte indessen das Klagerecht der Gesellschaft deshalb nicht bestehen, weil die Handlung auf einem Beschlusse der GV. beruht oder die Gesellschaft auf ihre Ansprüche verzichtet hat, so wird dadurch die Ersatzpflicht gegenüber den Gläubigern nicht beseitigt. In diesen beiden Ausnahmefällen ist ein Gläubigeranspruch also vorhanden, obgleich ein Gesellschaftsanspruch fehlt.

[3]) Dem Wissen steht das Wissenmüssen nicht gleich; vgl. Cosack, HR. § 121 IV, 2c.

[4]) Durch eine nur teilweise Befriedigung seitens der Gesellschaft vermindert sich auch entsprechend der Anspruch gegen die Aufsichtsratsmitglieder; vgl. die Worte des Gesetzes in § 241 Abs. 4: „Soweit sie von dieser ihre Befriedigung nicht erlangen können".

[5]) vgl. Seuffert N. F. Bd. 11 S. 318.

[6]) Entsch. d. RG. Bd. 5 S. 24, Bd. 19 S. 116; Ring a. a. O. § 241 Note 7.

[7]) Entsch. d. RG. Bd. 19 S. 118 und Bd. 22 S. 137.

[8]) vgl. allgemeine Begründung zum Gesetz von 1884 S. 226: „Die Gläubiger sollen nicht nötig haben, erst die Gesellschaft zu verklagen und sich den Anspruch der Gesellschaft gegen die Mitglieder des Aufsichtsrates im Wege der Zwangsvollstreckung überweisen zu lassen".

Wesen dieses Anspruches zu Bedenken Anlaß. Die Worte des Gesetzes „der Ersatzanspruch" geben ebensowenig wie die Materialien zur Novelle ein zweifelfreies Resultat. Staub[1]) konstruiert eine kraft Gesetzes eintretende Zession; davon kann jedoch gar keine Rede sein, weil neben dem Gläubigeranspruch der Anspruch der Gesellschaft doch weiter fortbesteht, „der Anspruch kann auch von den Gläubigern geltend gemacht werden", während nach Staubs Ansicht der Anspruch der Gesellschaft durch den der Gläubiger aufgezehrt würde. Zu einem befriedigenden Resultate kann man nur gelangen, wenn man erwägt, daß das Gesetz als Ersatzberechtigte sowohl die Gesellschaft als auch jeden einzelnen Gläubiger bezeichnet, und zwar von letzteren jeden in Höhe des ihm gegen die Gesellschaft zustehenden Anspruches. Die haftenden Aufsichtsratsmitglieder sollen aber nur einmal für den angerichteten Gesellschaftsschaden verantwortlich gemacht werden, so daß sie auch nur einmal gesamtschuldnerisch ihrerseits zu leisten haben. Infolgedessen besteht im Verhältnis zwischen der Gesellschaft und ihren Gläubigern ein Gesamtgläubigerverhältnis, das nach § 428 BGB. zu beurteilen ist.[2]) Hieraus ergeben sich nun nachstehende Folgerungen.

Das schuldige Aufsichtsratsmitglied kann nach Belieben an die Gesellschaft oder an einen Gläubiger zahlen. Dieses gilt auch dann, wenn einer der Gläubiger bereits Klage auf Leistung erhoben hat (§ 428 Satz 2). Die Erhebung der Klage durch einen Gläubiger schließt aber die Erhebung der Klage durch andere nicht aus. In dem Prozesse des zweiten Gläubigers hat das Aufsichtsratsmitglied auch nicht die Einrede der Rechtshängigkeit aus dem Rechtsstreite mit dem ersten Gläubiger. So kann es kommen, daß, wenn der klagende Gläubiger nicht befriedigt wird, jeder Gläubiger auf Grund seines erlangten vollstreckbaren Titels die Zwangsvollstreckung betreiben kann. Das Aufsichtsratsmitglied hat dann nur den Weg der Klage aus § 767 ZPO. Der Zahlung steht nach § 422 gleich die Leistung an Erfüllungsstatt, Hinterlegung und Aufrechnung. Zahlt das Aufsichtsratsmitglied

---

[1]) Staub 5. Aufl. Art. 226 Note 11; Ring Art. 204 Note 7.

[2]) Staub-Pinner § 241 Anm. 14; Pinner a. a. O. § 241 Note 5.

an einen Gläubiger, so ist es allen Gläubigern und der Gesellschaft gegenüber befreit. Wie die Zahlung, so wirkt auch der Erlaßvertrag, den ein ersatzberechtigter Gläubiger mit dem schuldenden Mitglied schließt, gegen alle Ersatzberechtigte (§§ 429 Abs. 3 u. 423 BGB.). Dieses müßte grundsätzlich auch von einem Verzichte der Gesellschaft gelten, hier macht aber das Gesetz eine Ausnahme in § 241 Abs. 4 Satz 2 HGB. offenbar deshalb, um die Rechte der Gesellschaftsgläubiger gegen die Gefahr von Kollisionen zu schützen, die zwischen der Gesellschaft und ihren Aufsichtsratsmitgliedern möglicherweise entstehen können.[1])

Weitere Folgerungen, z. B. die Vereinigung von Forderung und Schuld in der Person eines der Gesamtgläubiger, macht die Ansprüche der anderen hinfällig (§ 429 Abs. 2 BGB.), ergeben sich aus dem Gesamtgläubigerverhältnis. Die Aufsichtsratsmitglieder haben den klagenden Gesellschaftsgläubigern gegenüber die gleichen Einreden wie gegen die Gesellschaft, so insbesondere die Einrede der Erfüllung der Ersatzpflicht durch Einzahlung der Ersatzleistung in die Gesellschaftskasse,[2]) ebenso die Einrede der Aufrechnung, soweit das Aufsichtsratsmitglied die Gesetzesverletzung nicht vorsätzlich begangen hat.[3]) Ausgenommen sind nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift die Berufung auf Beschlüsse der Generalversammlung und Verzicht.

Die Frage, ob, wenn über das Vermögen einer Aktiengesellschaft der Konkurs eröffnet worden ist, die Selbständigkeit der Gläubigeransprüche eine Einschränkung erleidet durch die Rechte des Konkursverwalters, ist bestritten. Aus dem Gesetze ist eine Entscheidung nicht zu entnehmen, da § 241 eine ausdrückliche Bestimmung nicht enthält. Allein, da derartige Ansprüche sehr ähnlich sind den Ansprüchen auf Grund der Anfechtung wegen Gläubigerbegünstigung, so kann man entsprechende Regeln auch hier anwenden. Die Praxis und der größte Teil der Schriftsteller hat denn auch mit vollem Rechte hieraus den Satz hergeleitet, daß die Selbständigkeit der Ansprüche der einzelnen Gläubiger mit dem Wesen des Konkurses über das Gesellschafts-

[1]) Küntzel a. a. O. S. 64.
[2]) vgl. Entsch. d. RG. Bd. 39 S. 64.
[3]) § 393 BGB.; dagegen Hagen a. a. O. S. 355.

vermögen unverträglich sei — mit Eintritt des Konkurses ist ein von den Interessen der Gesellschaftsgläubiger verschiedenes Gesellschaftsinteresse nicht mehr vorhanden — und daß von der Eröffnung des Konkurses ab die Ersatzrechte nur vom Konkursverwalter, nicht von den einzelnen Gläubigern geltend gemacht werden können.[1]) Darum kann der Konkursverwalter auch einen für die Gläubiger bindenden Vergleich abschließen, an welchen aber auch die Gesellschaft gebunden ist.[2])

Nach der Beendigung des Konkurses kann selbstverständlich jeder Gläubiger seine Regreßansprüche wieder geltend machen, soweit sie nicht im Konkurse schon ihre Erledigung gefunden haben.

4. Verjährung der Ansprüche gegen die Mitglieder eines Aufsichtsrates aus § 249. Gerichtsstand für Regreßklagen.

Um nicht die verantwortlichen Personen in zu langer Besorgnis vor einer Verfolgung zu lassen,[3]) bestimmt § 249 Abs. 4, der dem Art. 226 altes HGB. genau entspricht, daß die Ersatzansprüche auf Grund der Vorschriften der Abs. 1—3 in einer kürzeren Frist von fünf Jahren verjähren, mag Fahrlässigkeit oder Dolus vorliegen. Da fernerhin über den Beginn der Verjährung vom Gesetze nichts bestimmt worden ist entgegen anderen Vorschriften, z. B. in § 206, so hat hierüber das bürgerliche Recht zu entscheiden (Kommissionsbericht S. 23). § 852 ist hier nicht maßgebend,[4]) weil es sich nicht um außerkontraktliche Ansprüche

---

[1]) Entsch. d. RG. Bd. 39 S. 62 ff.; OLG. Hamburg in Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 37 S. 552; LG. Frankfurt Bd. 43 S. 327; ebenso Staub-Pinner Anm. 16 und Hagen a. a. O. S. 356, die beide vom formaljuristischen Standpunkte aus diese Ansicht nicht billigen können, jedoch schließlich dem RG. folgen; ferner Goldmann § 241 Anm. 18; Lehmann-Ring ebenda Nr. 9; dagegen Cosack § 121 IV, 2e; Pinner § 241 Anm. V, 6; Wieland in Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 55 S. 472, der neben dem Verwalter den einzelnen Gläubigern das Klagerecht jedoch nur auf Zahlung an die Masse gibt.

[2]) Bauer, Zeitschr. f. Aktiengesellschaften 13. Jahrg. S. 100; § 133 Ziff. 2 KO.; RG. Bd. 39 S. 64.

[3]) Kommissionsbericht a. a. O. S. 13.

[4]) Esser § 249 Note 7; Staub-Pinner § 241 Anm. 18; Pinner § 241 Note 7; Hagen a. a. O. S. 360.

handelt, vielmehr kommt § 198 BGB. zur Anwendung. Der Beginn der Verjährung richtet sich hiernach nicht nach dem Zeitpunkte, in welchem der Kläger von der Entstehung des Schadens und dessen Urheber Kenntnis erlangt hat, sondern nach dem zum Ersatze verpflichtenden Ereignis;[3] auf die Kenntnis der Gesellschaft kommt es hierbei nicht an. Zugunsten der Gläubiger besteht keine andere Verjährung; denn diese machen, abgesehen von den zwei Fällen des § 241 Abs. 4, wo ihnen ein selbständiger Anspruch zusteht, nur einen Anspruch der Gesellschaft gegen die Aufsichtsratsmitglieder geltend, sofern und solange ein solcher besteht.

Unterbrochen wird die Verjährung zugunsten aller Berechtigten durch Akte der Gesellschaft, dagegen unterbricht der Akt eines Gläubigers diesen nur zu seinen Gunsten. Andererseits kann sich ein Gläubiger nicht auf Akte stützen, die ein anderer unternommen hat, und auch nicht die Gesellschaft auf solche eines Gläubigers. Über Hemmung und Wirkung der Verjährung vgl. §§ 202ff. BGB.

Es ist hier noch die Frage zu erörtern, an welchem Gerichte die Regreßklage gegen Aufsichtsratsmitglieder geltend zu machen ist. Der Gerichtsstand für Klage gegen den Aufsichtsrat ist, soweit die Klage auf eine unerlaubte Handlung gestützt wird, das Gericht des Ortes, an dem diese Handlung begangen wurde (§ 32 ZPO.).[4] Dagegen müssen Klagen wegen Verletzung der gesellschaftlichen oder vertraglichen Pflichten bei dem Gerichte des Erfüllungsortes erhoben werden (§ 29 ZPO.). Die Bestellung zum Mitgliede des Aufsichtsrates enthält die Eingehung eines Vertragsverhältnisses zwischen der Aktiengesellschaft und dem einzelnen Aufsichtsratsmitgliede. Die Regreßklage ist eine Klage auf Entschädigung wegen Nichterfüllung dieses Vertrages. Die streitige Verpflichtung im Sinne des § 29 ZPO. ist die Verpflichtung zur Erfüllung der Aufsichtsratspflicht, und als Erfüllungsort für diese kann nur der Sitz der Gesellschaft gelten.[5]

---

[3]) So schon für früheres Recht Entsch. d. RG. Bd. 39 S. 52.

[4]) Für das frühere Recht vgl. RG. Bd. 36 S. 27 und die dort angeführten Entscheidungen.

[5]) DJZ. 1903 S. 397.

5. Haftung der Aufsichtsratsmitglieder außerhalb der Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs.

Mit der bisher besprochenen Haftung der Aufsichtsratsmitglieder erschöpft sich jedoch noch keineswegs ihre Verantwortlichkeit.

Nach dem Rechte vor der Novelle von 1884 war es streitig, ob die Mitglieder des Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft aus der Geschäftsführung nur der Gesellschaft bezw. in bestimmten Fällen den Gläubigern hafteten oder ob sie auch von einzelnen Aktionären belangt werden konnten. Das geltende Recht kennt jedoch einen Zweifel nicht mehr, da §§ 241 u. 249 HGB. ausdrücklich „die Gesellschaft" bezw. deren Gläubiger in Fällen des § 241 Abs. 3 HGB. als Anspruchsberechtigte bezeichnet. Anderen Personen haften danach die Aufsichtsräte für die Erfüllung der ihnen obliegenden Pflichten nicht; mit diesen stehen sie in keinem kontraktlichen oder quasikontraktlichen Rechtsverhältnisse. Dieses gilt in gleicher Weise für einzelne Aktionäre wie für jeden außerhalb der Gesellschaft stehenden Dritten. Aus den §§ 241 u. 249 läßt sich daher ein Anspruch Dritter gegen Aufsichtsratsmitglieder nicht ableiten. Es entsteht daher die praktisch sehr wichtige Frage, die bei allen Zusammenbrüchen von Aktiengesellschaften eine große Rolle gespielt hat, inwieweit nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ein Anspruch des einzelnen Aktionärs oder eines Dritten gegen Aufsichtsratsmitglieder anzuerkennen ist. Ein Grund, diesen Personen, die doch durch das ungehörige Verfahren eines Aufsichtsratsmitgliedes gegen die Gesellschaft mittelbar ganz erheblich geschädigt werden können, einen Rechtsschutz gegen außerkontraktliche Schädigung abzusprechen, ist nicht ersichtlich. Dazu fehlt es an jedem Anhalt dafür, daß die Verantwortlichkeit ausschließlich nach dem Handelsgesetzbuch zu bestimmen sei. Man muß deshalb annehmen, daß die §§ 241 u. 249 HGB. nur die aus der besonderen Stellung des Aufsichtsrates und seiner Mitglieder der Gesellschaft gegenüber entspringenden Ersatzpflichten regeln und, wie in Gründen des Reichsgerichtsurteils[1]) ausgeführt wird, ein auf allgemeinen Rechtsregeln beruhender Entschädigungsanspruch nicht ausgeschlossen

[1]) Entsch. d. RG. Bd. 22 S. 133 ff., ebenso RG. Bd. 39 S. 249 und Bd. 28 S. 72; ROHG. Bd. 19 S. 180.

ist. Es trifft dieses nicht nur in Fällen besonderer vertragsmäßiger Abmachung zu, sondern auch die allgemeinen Bestimmungen über die Ersatzpflicht bei unerlaubten Handlungen finden Anwendung.[1]) Danach kommen als ergänzende Vorschriften die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über unerlaubte Handlungen, besonders die §§ 823 u. 826 zur Anwendung, eine Haftung Dritten gegenüber auf Grund vertragsmäßiger Abmachung wird die Ausnahme bilden, da ein Vertragsverhältnis zwischen beiden in der Regel nicht besteht,[2]) und es soll deshalb von einer Behandlung dieser Fälle ganz abgesehen werden.

Damit ein Aufsichtsratsmitglied haftet, wird vorausgesetzt einmal, daß der Aktionär oder Dritte direkt durch die schädigende Handlung eine Rechtsverletzung erlitten hat, es genügt nicht, daß in erster Linie die Gesellschaft und hierdurch erst mittelbar der Aktionär geschädigt worden ist.[3]) Dann aber muß eine Rechtspflicht dem Dritten gegenüber bestehen, die durch das Eingreifen eines Aufsichtsratsmitgliedes verletzt wird,[4]) oder es muß sich um Verstoß gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz handeln. Eine solche Verletzung eines sonstigen Rechtes (§ 823 Abs. 2) liegt nicht vor, wenn der einer Generalversammlung vorgelegte der wirklichen Geschäftslage nicht entsprechende Bericht für Dritte der Bestimmungsgrund zum Eintritt in die Gesellschaft wurde und diese Unrichtigkeit durch die Vernachlässigung der den Aufsichtsratsmitgliedern obliegenden Aufsichtspflicht ermöglicht wurde.[5]) Ferner kann § 826 BGB. hier in Frage kommen, wonach derjenige, welcher in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen Schaden zufügt, diesem zum Ersatz verpflichtet ist. Ein solcher rechtswidriger Eintritt ist z. B. gegeben, wenn der Vorstand wissentlich gefälschte Bilanzen vorgelegt hat, um zur Zeichnung neuer Aktien zu veranlassen, oder er in der Generalversammlung die Verhältnisse der Gesellschaft wider besseres Wissen falsch darstellt. In beiden Fällen haftet der Aufsichtsrat

---

[1]) Behrend a. a. O. S. 852; Hagen in Gruchots Beitr. Bd. 42 S. 358.
[2]) Entsch. d. RG. Bd. 28 S. 72.
[3]) Goldmann-Lilienthal, Das BGB. 2. Aufl. S. 886, 889, 4.
[4]) DJZ. 1900 S. 304 und Bauers Zeitschr. Bd. 13 S. 222 und Bd. 16 S. 119.
[5]) Rechtspr. d. OLG. Bd. 12 S. 433.

allen denen, die im Vertrauen auf diese Erklärungen Aktien gezeichnet oder erworben haben.

Liegt dagegen nicht eine dolose Schädigung vor, sondern nur Fahrlässigkeit, so entsteht die Frage, ob hier eine Haftung eintritt, da es eine allgemeine Haftung wegen Fahrlässigkeit nicht gibt.[1]) Der Streit dreht sich hauptsächlich um die Auslegung des § 823 Abs. 2 BGB. über die Verpflichtung zum Ersatze desjenigen Schadens, der aus dem Verstoße gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz[2]) verstößt. Ob und inwieweit § 249 HGB. den Schutz „eines anderen" bezweckt, wird daher hier zu untersuchen sein. Hagen[3]) vertritt die Auffassung, daß nach der eigentümlichen Natur der Aktiengesellschaft nicht nur die auf Erhaltung des Grundkapitals abzielenden, sondern alle die Geschäftsführung regelnden Bestimmungen als den Schutz des Publikums im weitesten Umfange bezweckend angesehen werden müssen. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden. Unbestritten und auch allgemein anerkannt ist, daß der „andere", dessen Schutz das Gesetz bezweckt, der Beschädigte sein muß. Es kommt jedoch darauf an, zu entscheiden, ob § 249 Abs. 1 ein Gesetz ist, das nicht nur den Schutz der Aktiengesellschaft und ihrer Gläubiger bezweckt, sondern auch aller anderen Personen, die außerhalb des Aktionärkreises stehen. Diese Frage ist zu verneinen. Denn weder aus den Worten noch aus dem Zweck des Gesetzes läßt sich eine weitergehende Auslegung begründen. Die §§ 249 u. 241 HGB. regeln nur das Vertragsverhältnis zwischen der Aktiengesellschaft und der Person, die für sie oder in deren Interesse tätig werden soll. Es kann ihnen daher nicht die Bedeutung beigelegt werden, daß sie den Schutz eines anderen als des Gegenkontrahenten bezwecken. Daß dem so ist, stellt das Gesetz noch weiterhin klar. Indem es nämlich ausdrücklich ausspricht, daß die Aufsichtsratsmitglieder der Gesellschaft und unter einschränkenden Voraussetzungen auch den Gläubigern für die Verletzung ihrer Pflichten

[1]) Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 93.

[2]) Daß unter Gesetz im Sinne dieses Paragraphen auch Zivilrechtsnormen zu verstehen sind, ist zweifellos (RG. a. a. O. S. 177).

[3]) Hagen in Gruchot Bd. 42 S. 358; ebenso Staub 6. u. 7. Aufl. § 241 HGB.

verantwortlich sind, wird damit eine Verhaftung in größerem Umfange gegenüber jedermann abgelehnt. Denn wozu wäre § 249 gegeben, wenn bereits auf Grund des § 823 Abs. 2 BGB. jeder einen solchen Anspruch hätte?[1]) Daraus folgt, daß Dritte, die Aktien zeichnen oder kaufen, wegen Täuschung über die Gesellschaftsverhältnisse durch fahrlässig falsch aufgestellte Bilanzen gegen Aufsichtsratsmitglieder nach § 823 Abs. 2 BGB. keine Regreßansprüche haben.

Die Entsch. d. RG. v. 23. 5. 1906, die rechtlich unantastbar ist, wird das allgemeine Rechtsgefühl nicht befriedigen. Denn auch außerhalb der Gesellschaft stehende Personen, die durch Vorlegung fahrlässig gefälschter Bilanzen veranlaßt Aktien zeichnen und geschädigt werden, müssen durch die Rechtsordnung davor geschützt werden, daß sie durch die Vorspiegelung falscher Tatsachen einen Schaden erleiden.

Im Anschluß an diese Ausführung soll noch kurz auf den Inhalt einer interessanten und sehr scharfsinnig geschriebenen Abhandlung eingegangen werden, die bei Gelegenheit des Zusammenbruches der Leipziger Bank 1901 erschienen ist.

Wie bereits oben ausgeführt, bleiben den Gläubigern im Falle des Konkurses einer Aktiengesellschaft ihre Ansprüche in Form der Konkursdividende erhalten, die Aktionäre dagegen, welche doch auch den Organen der Gesellschaft ihr Vertrauen geschenkt haben, indem sie verantwortliches Kapital hergaben, werden vom Gesetze ganz anders behandelt. Sie gehen leer aus und bekommen gar nichts. Es ist daher ganz erklärlich, wenn Stimmen laut wurden, die diese starre Konsequenz des Gesetzes zu mildern und wenigstens etwas aus dem Konkurse der Gesellschaft für die Aktionäre zu retten suchten. Eine eigenartige juristische Konstruktion stellt Burckas in seiner Schrift „Aktionär und Gläubiger im Konkurse der Aktiengesellschaft“ auf.

1. Nach ihm bildet nur das Grundkapital das haftbare Vermögen der Gesellschaft. Das Gesetz enthält eine Reihe von Bestimmungen, die darauf abzielten, das Vorhandensein des Grundkapitals im Interesse der Gläubiger möglichst sicher zu stellen.

---

[1]) Bauers Zeitschr. Bd. 13 S. 267 und DJZ. 1906 S. 1093.

Alles übrige Vermögen, z. B. der Reservefonds, ist der Haftung für die Gläubiger der Gesellschaft entzogen und unterliegt dem Selbstbestimmungsrechte der Aktionäre (S. 46). Er begründet diese Ansicht aus §§ 178 u. 211 HGB., nach denen die Aktionäre nur mit Einlagen auf das Grundkapital beteiligt sind, über deren Betrag hinaus sie nicht haften. Eine solche Haftung liegt aber seiner Ansicht nach vor, wenn man den Reservefonds, der doch nicht Einlage, sondern Gewinn sei, zur Befriedigung der Gläubiger heranziehen wollte, ihn also den Aktionären wegnehme.

2. Abgesehen von den in den §§ 241 Abs. 3 Ziff. 1—6 und 249 Abs. 3 HGB. besonders aufgeführten Fällen, in denen die Verwaltungsorgane es verschuldet haben, daß das Grundkapital der Gesellschaft nicht ungeschmälert der Gesellschaft erhalten worden ist, steht jeder Regreßanspruch anderer Art gegen den Aufsichtsrat aus der Geschäftsführung den Aktionären in ihrer Gesamtheit (S. 69 u. 70), nicht der Aktiengesellschaft als juristische Person zu und bildet kein Vermögensstück, das der Haftbarkeit der Gläubiger unterliegt. Ein Regreßanspruch wird nicht Bestandteil der Konkursmasse der Aktiengesellschaft, und der Konkursverwalter kann darüber durch Vergleich nicht verfügen.

Diese Theorie, die allseitig Widerspruch gefunden hat,[1]) beruht auf einer völligen Verkennung des Wesens der Aktiengesellschaft und des Reservefonds. Die erste These scheitert daran, daß der Reservefonds zum Vermögen der Aktiengesellschaft gehört, welches nach § 1 KO. dem Zugriffe der Gläubiger unterliegt, weil die Aktionäre nur einen Anspruch auf Reingewinn haben. Die zweite Ansicht ist deshalb zu verwerfen, weil es eine besondere Gesellschaft der Aktionäre neben der Aktiengesellschaft nach geltendem Rechte nicht gibt. Das Handelsgesetzbuch kennt nur die Gesellschaft und die Gesellschafter. Was die Aktionäre beschließen, das ist das Ergebnis ihrer Willensbetätigung für die Gesellschaft. Alles was die Gesellschaft erwirbt, und dazu gehört auch jeder Regreßanspruch gegen den Aufsichtsrat, fließt in ihr selbständiges Vermögen. § 268 HGB. bezeichnet den Regreßanspruch als einen Anspruch der

---

[1]) Recht 1904 S. 25; DJZ. 1902 S. 528 und 1903 S. 85; Holdheim 12. Jahrg. S. 90 und 11. Jahrg. S. 256.

Gesellschaft,[1]) darum kann er auch vom Konkursverwalter geltend gemacht werden.[2])

B. Die strafrechtliche Verantwortung.

Während die frühere Gesetzgebung bis zum Jahre 1870, insbesondere auch das deutsche Handelsgesetzbuch v. 5. 6. 1869 mit keinen oder doch nur sehr dürftigen strafrechtlichen Normen[3]) über das Aktienstrafrecht sich begnügt hatte, fügte solche die Novelle v. 11. 6. 1870 in Art. 249 bei, indem sie die Mitglieder des Aufsichtsrates und Vorstandes mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft, wenn sie vorsätzlich behufs Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister falsche Angaben über die Zeichnung oder Einzahlung des Grundkapitales machen, ferner wenn durch ihre Schuld länger als drei Monate die Gesellschaft ohne Aufsichtsrat geblieben ist oder in dem letzteren die zur Beschlußfähigkeit erforderliche Zahl von Mitgliedern gefehlt hat oder wenn sie in ihren Darstellungen in ihren Berichten über den Vermögensstand der Gesellschaft oder in den in der Generalversammlung gehaltenen Vorträgen wissentlich den Stand der Verhältnisse der Gesellschaft unwahr darstellen oder verschleiern.

Diese Strafbestimmungen, die sich besonders in bezug auf schwindelhafte Gründungen in den Jahren 1870—1873 als völlig unzureichend erwiesen, gaben Veranlassung zu einer Reform, die von Wissenschaft und Praxis schon längst als notwendig angesehen worden war. Beide hatten schon lange geschwankt,[4]) ob hier § 266 StGB. auf den Aufsichtsrat anzuwenden wäre, der wegen Untreue bestraft: 1. Vormünder, Kuratoren, Güterpfleger, Sequester, Massenverwalter, Vollstrecker letztwilliger Verfügung und Verwalter von Stiftungen, wenn sie absichtlich zum Nach-

[1]) Urteil des OLG. Dresden in Rechtspr. d. OLG. Bd. 11 S. 385 bestätigt durch das Urteil des RG. in JurW. 1906 S. 433 ff. und Entsch. d. RG. Bd. 63 S. 206.

[2]) JurW. 1900 S. 661; Entsch. d. RG. Bd. 39 S. 64.

[3]) z. B. das württembergische EG. Art. 39; vgl. v. Hahn, Komm. Art. 249 S. 765.

[4]) Erkenntnisse des früheren OTr. in Oppenhoffs Rechtspr. Bd. 16 S. 762 und Bd. 19 S. 130 u. 547.

teile der ihrer Aufsicht anvertrauten Personen oder Sachen handeln. 2. Bevollmächtigte, die über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zum Nachteile desselben verfügen. Für die Anwendung des § 266 Nr. 2 sprachen sich zwei Entscheidungen des Reichsgerichts aus.[1]) Nun ist aber zu bedenken, daß bei der eigenartigen Natur der Handelsgesellschaft gerade auf diesem Gebiete Delikte hervortreten, die sich nicht unter die Bestimmungen des allgem. Strafgesetzbuchs ordnen lassen, und daß § 266 zu eng gefaßt ist für die hier in Betracht kommenden Fälle. Diese waren daher in Spezialgesetzen zu berücksichtigen. Die vorhandenen Mängel hat die Novelle von 1884 beseitigt und für eine Reihe von Handlungen den Begriff eines selbständigen Deliktes geschaffen. Diese enthält im Titel 4 Buch 2 Art. 249 bis 259 g umfassende Strafbestimmungen und bedroht ganz allgemein mit Strafe die Organe, die absichtlich zum Nachteile der Gesellschaft handeln, insbesondere wird nicht nur der vollendete Betrug, sondern schon das betrügliche auf Täuschung und Schädigung anderer abzielende Gebaren, das betrügliche Handeln ohne Rücksicht auf den täuschenden oder schädigenden Erfolg bestraft. Der Strafrahmen dieser Bestimmungen geht im Anschluß an die Vorschriften der ausländischen Gesetzgebung weit über den vom Reichsstrafgesetzbuch aufgestellten hinaus.

Die Bestimmungen des Aktiengesetzes von 1884 sind im großen und ganzen fast unverändert in das neue Handelsgesetzbuch übergegangen (§§ 312—319). Art. 249 d Nr. 1, 2, der gegen den Aktienhandel mit betrügerischen Manipulationen gerichtet war, ist in Fortfall gekommen, weil er durch § 75 des Börsengesetzes überflüssig wurde. Selbstverständlich finden die allgemeinen Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches über Teilnahme, Versuch und Verjährung auch hier Anwendung. Von den zitierten Vorschriften kommen nur die in den Rahmen dieser Arbeit fallenden Paragraphen in Betracht, die sich auf die Aufsichtsratsmitglieder als solche beziehen. Diese sind in den §§ 312, 313, 314 u. 315 enthalten. § 312, entsprechend dem § 249 der Novelle von 1884, ist

[1]) Entsch. d. RG. in Strafs. Bd. 3 S. 35—40, Bd. 7 S. 279 und Bd. 27 S. 40.

dem „Untreue"-Paragraphen des Reichsstrafgesetzbuchs (§ 266) nachgebildet und bestimmt, Zweifel abzuschneiden, ob die in Abs. 1 genannten Personen unter § 266 Ziff. 1 oder 2 fallen oder nicht strafbar sind. Er bedroht Mitglieder des Aufsichtsrates, wenn sie absichtlich[1]) zum Nachteile der Gesellschaft handeln, mit Gefängnis (ein Tag bis zu fünf Jahren) und zugleich mit einer Geldstrafe bis zu 20000 Mk. (der Mindestbetrag der Geldstrafe ist 3 Mk.); auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. Im Gegensatz zum früheren Rechte läßt § 312 mildernde Umstände und hiermit verbunden eine Strafminderung (nur Geldstrafe) zu.[2]) Eine Idealkonkurrenz zwischen Untreue und dem Vergehen des § 312 kann nicht eintreten, weil § 312 als die speziellere Strafbestimmung das allgemeine Strafgesetz ausschließt.[3])

Subjekte des Vergehens in § 312 sind Mitglieder des Aufsichtsrates, während für die „Angestellten" einer Gesellschaft die allgemeinen strafrechtlichen Bestimmungen ausreichen. Auch auf Handlungen vor Eintragung der Gesellschaft ist der Paragraph anwendbar.[4]) Auch wenn sie nicht in ihrer Eigenschaft als Organ der Gesellschaft, sondern persönlich als Gegenkontrahenten bei Schließung eines Vertrages mit der Gesellschaft handeln,[5]) sind sie verantwortlich, da die Eigenschaft als Organ von ihnen unzertrennlich ist.[6])

Eine weitere Voraussetzung für die Bestrafung ist, daß der Gesellschaft ein solcher, nicht etwa dem einzelnen Aktionär oder Gesellschaftsgläubiger ein Nachteil als Folge der Handlung er-

[1]) Nach der herrschenden in den Beratungen (Bericht der Reichstagskommission S. 34) geäußerten Ansicht deckt sich der Begriff „absichtlich" mit „wissentlich" (RG. in Strafs. Bd. 1 S. 329, Bd. 7 S. 282, Bd. 26 S. 137, Bd. 14 S. 406, Bd. 16 S. 282, Bd. 27 S. 241). Die Strafbarkeit wird ausgeschlossen, wenn die Handlung gemäß der Anweisung einer zur Erteilung einer solchen berechtigten Behörde erfolgt; vgl. Stenglein S. 970 Anm. 6 und Rehm in DJZ. 1904 S. 958.

[2]) Auf diese Härte wurde bei der Beratung des neuen HGB. hingewiesen; vgl. v. Hahn a. a. O. S. 528.

[3]) Rechtspr. d. RG. in Strafs. Bd. 37 S. 25.

[4]) RG. Bd. 5 S. 18 und RG. in JurW. 1901 S. 307 Nr. 12; Stenglein a. a. O. S. 970; ebenso RG. in Strafs. Bd. 34 S. 412.

[5]) Bei Unterlassen dahingestellt RG. in Strafs. Bd. 36 S. 71.

[6]) RG. in Strafs. Bd. 26 S. 137, Bd. 36 S. 71; Goldmann § 312 Nr. 1; Lehmann-Ring Nr. 2.

wachsen ist.[1]) Hierbei kommt nur ein Vermögensnachteil[2]) in Betracht, der schon in einer bloßen Gefährdung begründet sein kann;[3]) der Ansicht Fulds,[4]) der den Begriff des Nachteils weiter gefaßt haben will, indem er darunter auch eine Herabsetzung in der öffentlichen Meinung versteht, ist nicht beizutreten. Eine Benachteiligung liegt nicht in unentgeltlichen Verausgabungen, die durch die Sitten geboten sind oder dazu dienen sollen, mittelbar der Gesellschaft anderweite Vorteile zu verschaffen.[5])

Der gleichen Strafe wie in § 312 verfallen Mitglieder des Aufsichtsrates neben den Vorstandsmitgliedern, wenn sie zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft oder einer Erhöhung des Grundkapitals in das Handelsregister in Ansehung der Zeichnung oder Einzahlung des erhöhten Kapitals oder des Betrages, zu welchem die Aktien ausgegeben werden, wissentlich falsche Angaben machen (§ 313 Ziff. 1 u. 3 entsprechend dem früheren Art. 249). Anderweite falsche Angaben oder solche, die nicht zu den genannten Zwecken gemacht werden, sind nicht nach § 313 strafbar.[6]) § 313 will verhindern, daß Gesellschaften eingetragen werden, bei denen die gesetzlichen Voraussetzungen ihrer Entstehung gar nicht vorhanden sind.

Das Vergehen ist vollendet mit dem Einlaufen des die falschen Angaben enthaltenden Schriftstückes bei Gericht; weder eine erfolgte Täuschung des Registerrichters noch Eintragung ist hierzu erforderlich.[7]) Art. 2, 4, 9b der Novelle von 1884 finden sich mit geringen Abweichungen in § 314 HGB. wieder.

Hiernach werden Mitglieder des Aufsichtsrates neben denen des Vorstandes und den Liquidatoren mit Gefängnis bis zu einem Jahre und zugleich mit Geldstrafe bis zu 20000 Mk. bestraft

---

[1]) RG. in Strafs. Bd. 27 S. 40.

[2]) RG. in Strafs. Bd. 16 S. 79 und Bd. 27 S. 46.

[3]) RG. a. a. O. Bd. 9 S. 170, Bd. 12 S. 397, Bd. 19 S. 83.

[4]) Fuld im Gerichtssaal Bd. 37 S. 435.

[5]) Esser a. a. O. § 312 Anm. 5; Staub-Pinner § 312 Anm. 12 u. 13; Lehmann-Ring § 312 Nr. 3; Staub in Holdheim Jahrg. 1892 S. 173.

[6]) Hergenhahn in Gruchots Beitr. Bd. 36 S. 778ff. und Pinner a. a. O. S. 329 Anm. 2c.

[7]) Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft Bd. 15 S. 429; RG. in Strafs. Bd. 37 S. 27; DJZ. 1904 S. 995; Pinner a. a. O. § 313 Note 3.

— bei Vorhandensein mildernder Umstände mit letzterer ausschließlich, wenn sie wissentlich[1]) eine Reihe von Pflichtwidrigkeiten begehen, die § 314 Ziff. 1—5 aufzählt. Der schwerste Fall, bei dem auch auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, ist, daß die Mitglieder des Aufsichtsrates in ihren Darstellungen,[2]) in ihren Übersichten über den Vermögensstand der Gesellschaft oder in den in der Generalversammlung gehaltenen Vorträgen den Stand der Verhältnisse der Gesellschaft unwahr darstellen oder verschleiern. § 314 bedroht nicht die bloße Unterlassung der Mitteilung, sondern nur die unwahre Darstellung, setzt also ein aktives Verhalten, die Verursachung eines unrichtigen täuschenden Gesamtbildes voraus.[3]) Eine unwahre Darstellung ist auch darin zu finden, daß der Aufsichtsrat die falsche Darstellung des Vorstandes in seinem Geschäftsberichte bewußterweise durchgehen läßt, ohne auf die Unrichtigkeit hinzuweisen.[4]) Bedauerlicherweise hat der Ausdruck „verschleiern", der sich zuerst in der Aktiengesetznovelle von 1870 Art. 209 vorfindet und von da in das Gesetz von 1884 übernommen wurde, auch wieder im neuen Handelsgesetzbuch Aufnahme gefunden. Er ist zu allgemein und unbestimmt und darum für das juristische Gebiet nicht zu gebrauchen. Um eine Definition des Wortes zu geben, könnte man mit Stenglein[5]) „Verschleierung" als eine Darstellung verstehen, die durch Unklarheiten und Zweideutigkeiten

---

[1]) Während nach früherem Recht Art. 249b das Wort wissentlich nur bei Ziff. 1 erwähnte und die allgemeine Ansicht annahm, daß bei den anderen Bestimmungen Fahrlässigkeit genügte, ist das Merkmal der Wissentlichkeit allen Fällen des § 314 gemeinsam (RG. in Strafs. Bd. 30 S. 358 und Pinner § 314 Anm. 1).

[2]) Die Bezeichnung „Darstellung" ist im weitesten Sinne zu verstehen, vorausgesetzt, daß sie von dem Mitgliede der Gesellschaftsbehörde in dieser seiner Eigenschaft abgegeben wurde (RG. in Strafs. Bd. 5 S. 149), auch mündliche Darstellungen, Berichte und Äußerungen sind hierher zu rechnen, private Erklärungen fallen nicht darunter; vgl. Staub-Pinner § 314 Anm. 4; Esser § 314 Anm. 5; Stenglein a. a. O. S. 974 Anm. 2 und Ring § 314 Nr. 2.

[3]) Über die Frage, inwieweit ein Gesellschaftsorgan im Interesse des Geschäftsgeheimnisses berechtigt ist, eine wissentliche Verschleierung und Fälschung des Geschäftsberichtes zu begehen, vgl. Rehm in DJZ. 1904 S. 34ff.

[4]) RG. in Strafs. Bd. 14 S. 80; JurW. 1905 S. 550 Nr. 6.

[5]) Stenglein a. a. O. S. 974 Anm. 2 und Renaud a. a. O. S. 623.

ein täuschendes Gesamtbild ergibt. — Die anderen Fälle des § 314 beziehen sich auf die unzulässige Ausgabe von Aktien oder Interimsscheinen. § 314 Ziff. 2 hat die Vorschrift des Art. 249 b Ziff. 2 auf die Angabe von Namensaktien ausgedehnt, auf denen der Betrag der geleisteten Einzahlungen nicht angegeben ist. Die Ziff. 3 erweitert die entsprechende Vorschrift des früheren Rechtes auf die Ausgabe von Aktien und Interimsscheinen vor Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister. Ziff. 4 u. 5 erklären für strafbar die unberechtigte Ausgabe von Aktien ohne die besonders vorgeschriebenen Vermerke. — Waren die bisher behandelten Delikte Begehungsdelikte, so begegnen wir nunmehr einem Unterlassungsdelikte, das zusammen mit dem Vergehen der unterlassenen Konkursanmeldung die einzigen dieser Art im ganzen Aktienstrafrecht bildet. Der großen Bedeutung, die der Aufsichtsrat als Organ der Aktiengesellschaft und in seiner Stellung gegenüber dem Publikum und den Aktionären einnimmt, hat der Gesetzgeber in dem § 315 HGB., der dem Art. 249 c der Novelle von 1884 entspricht, Rechnung getragen. Ziff. 1 dieses Paragraphen bestraft die Mitglieder des Vorstandes oder die Liquidatoren sowie die Mitglieder des Aufsichtsrates[1]) mit Gefängnis bis zu drei Monaten und zugleich mit Geldstrafe bis zu 5000 Mk., wenn die Gesellschaft länger als drei Monate ohne Aufsichtsrat geblieben ist oder in demselben die zur Beschlußfassung erforderliche Zahl von Mitgliedern gefehlt hat. Diese Strafbestimmung bezieht sich nur auf eingetragene Gesellschaften, selbst wenn sie nichtig sind,[2]) da eine Aktiengesellschaft im Rechtssinne erst von der Eintragung an vorhanden ist (§ 200 HGB.). Die dreimonatliche Frist beginnt daher frühestens von dem Momente der Eintragung an zu laufen.[3]) Dieser erste Fall kann also in der Art

[1]) Diese sind nicht als Gehilfen, sondern als Täter zu bestrafen, da die Berufung der Generalversammlung auch vom Aufsichtsrate ausgehen kann (§ 246 Abs. 2).

[2]) RG. in Strafs. Bd. 5 S. 162.

[3]) Ring a. a. O. § 315 Nr. 1; Pinner § 315 Anm. I; dagegen Kleinfeller in der 1. Aufl. der strafrechtlichen Nebengesetze Art. 249 a Nr. 3 d, der die Möglichkeit annimmt, das Delikt auch im Stadium der Gründung zu begehen. Dieses ist jedoch undenkbar, da mangels Eintragung in das Handelsregister die Gesellschaft nicht zur Eintragung gelangt.

vorkommen, daß durch Tod, Widerruf oder Austritt alle Mitglieder des Aufsichtsrates im Laufe der Dauer der Gesellschaft wegfallen, vorausgesetzt, daß nicht Ersatzmänner in genügender Anzahl vorhanden sind. Tritt aber ein Mangel der Beschlußfähigkeit ein wegen ganz unzureichender Besetzung des Aufsichtsrates, so laufen die drei Monate vom Eintritt des Mangels an. Was unter „zur Beschlußfähigkeit" verstanden werden muß, ist bestritten. In dieser Hinsicht wird man im allgemeinen sagen können, daß es dem Statut jeder Aktiengesellschaft überlassen bleibt, die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder über die gesetzliche von drei hinaus zu bestimmen, und daß es auch vorschreiben kann,[1]) wieviel von diesen Mitgliedern zur Beschlußfähigkeit erforderlich sein sollen.

Was gilt nun in Ermanglung statutarischer Bestimmungen in letzterer Beziehung? Makower[2]) ist der Ansicht: Da das Gesetz keine Beschränkung bezüglich der Beschlußfähigkeit enthält, so ist anzunehmen, daß die nach ordnungsmäßiger Einladung Erschienenen stets auch beschlußfähig sind, auch wenn nicht alle Mitglieder, selbst wenn weniger als drei erschienen sind. Denn, so führt Makower weiter aus, wollte man für jeden Beschluß die Teilnahme aller Mitglieder fordern, so wäre der Aufsichtsrat beschlußunfähig, wenn nur ein Mitglied wegen eigener widerstreitender Interessen am Mitbeschließen verhindert wäre. Demgegenüber behauptet Pinner,[3]) Beschlußfähigkeit sei vorhanden, wenn die gesetzliche Zahl von drei Mitgliedern anwesend wäre. Dieses sei zwar nicht im Gesetz bestimmt, entspreche aber der allgemeinen Übung.[4]) Dieser Ansicht wird man zustimmen müssen.

Ist für die Aufsichtsratsmitglieder eine Minimal- oder Maximalzahl festgesetzt ohne Vorschrift für die Beschlußfähigkeit, so gilt hierfür die Zahl der nach dem Beschlusse der Generalversammlung wirklich funktionierenden Mitglieder. Jedenfalls

---

[1]) Es ist nicht erforderlich, daß das Statut über die Beschlußfähigkeit Festsetzungen enthält.

[2]) Makower a. a. O. § 243 Anm. III.

[3]) Pinner a. a. O. § 243 Note V.

[4]) Ring § 243 Nr. 7; Staub § 246 Anm. 14; Küntzel S. 79; Esser § 315 Anm. 2.

empfiehlt es sich, in dem Statut für die Beschlußfähigkeit besondere Bestimmungen zu treffen.

Da es bezüglich der Beschlußfähigkeit lediglich auf das Vorhandensein der vorschriftsmäßigen Anzahl von Mitgliedern ankommt, so ist Strafbarkeit nach § 315 Ziff. 1 nicht gegeben, wenn die Beschlußunfähigkeit eine bloß vorübergehende, z. B. infolge von Krankheit eines oder mehrerer Mitglieder, oder zeitweilige Abwesenheit ist.[1]) Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Krankheit eine schwere oder leichte ist, die Abwesenheit auf kürzere oder längere Zeit eintritt. Anders liegt der Fall, wenn die zur Beratung erforderliche gesetzliche Anzahl nicht vorhanden war, weil die Mitglieder des Aufsichtsrates ihre Stellungen nicht angetreten haben; hier tritt wegen dauernder Beschlußunfähigkeit Bestrafung nach § 315 Ziff. 1 ein.

Neben dem objektiven Tatbestande, der gegeben ist, wenn der Aufsichtsrat drei Monate lang nicht besteht oder zwar besteht, aber ohne die zur Beschlußfähigkeit nötige Mitgliederzahl, verlangt § 315 subjektiv ein Verschulden, das Vorsatz oder Fahrlässigkeit sein kann.[2]) Abs. 3 dieses Paragraphen bestimmt aber, daß diejenigen straflos bleiben, bezüglich deren die Tatsachen ohne ihr Verschulden unterblieben sind. Diese Bestimmung ändert den Wortlaut des bisherigen Art. 249 c: „Die Strafe tritt nicht gegen denjenigen ein, welcher nachweist, daß die Bestellung oder Ergänzung des Aufsichtsrates oder der Eröffnungsantrag ohne sein Verschulden unterblieben ist". Wenn nun Esser[3]) und Pinner[4]) behaupten, daß trotz der neuen Fassung des Gesetzes eine sachliche Änderung nicht eingetreten ist, vielmehr nach wie vor den Angeklagten der Exkulpationsbeweis trifft, so stellen sie sich damit in Widerspruch mit den geltenden Prozeßregeln und begründen eine Präsumtion des Verschuldens, die im Gesetze in keiner Weise Ausdruck gefunden hat und auch nur auf eine möglichst geringe

---

[1]) vgl. Pinner a. a. O. in Konsequenz der hier vertretenen Auffassung; ebenso v. Völderndorff S. 769; Staub-Pinner § 315 Anm. 1; Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft Bd. 15 S. 443.

[2]) RG. in JurW. 1905 S. 551 und RG. in Strafs. Bd. 5 S. 163.

[3]) Esser a. a. O. § 315 Nr. 3.

[4]) Pinner § 315 Note IV; desgl. Kleinfeller a. a. O. § 315 Nr. 4.

Anzahl von Fällen zu beschränken ist. Es greift daher der allgemeine im Strafrecht geltende Grundsatz Platz, daß dem Angeklagten seine Schuld bewiesen werden muß, jedoch genügt die Feststellung der in Abs. 1 aufgeführten Tatsachen, und daß ein Mangel des Verschuldens nicht erwiesen ist.[1])

Gründe, die das Vorhandensein eines Verschuldens ausschließen, können in der Person des betreffenden Mitgliedes selbst liegen, z. B. Krankheit oder Abwesenheit verhindert die Wahrnehmung der Obliegenheiten, oder in äußeren Hindernissen bestehen, z. B. die Generalversammlung verwirft die gestellten Anträge.[2]) Dagegen befreit die Unkenntnis des Strafgesetzes und der zugrunde liegenden zivilrechtlichen Vorschriften über die Pflichten die Täter nicht von der Haftung. Denn wer sich nicht um die gesetzlichen Vorschriften kümmert, obgleich er durch sein Amt hierzu verpflichtet war, hat die Folgen zu tragen. Irrtum über gesetzliche Bestimmungen entschuldigt nur in besonderen Fällen.[3])

Auf die im vorstehenden besprochenen Strafvorschriften finden die allgemeinen Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs Anwendung: wegen der Teilnahme die §§ 47—50, wegen der Verjährung § 67 StGB. Insbesondere folgt aus diesen, daß der Versuch bei allen in den §§ 312—315 StGB. behandelten Delikten nicht strafbar ist, da nach § 43 StGB. der Versuch eines Vergehens nur in den Fällen bestraft wird, in welchen das Gesetz dieses ausdrücklich bestimmt, was hier nicht geschehen ist.

Auch die Bestimmungen der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes finden hier Anwendung. Nach § 73 Ziff. 1 in Verb. mit § 27 Ziff. 2 GVG. sind die Strafkammern des Landgerichts zur Aburteilung über diese Delikte zuständig, und es kann nach § 75 GVG. auch im Wege der Überweisung eine schöffengerichtliche Zuständigkeit nicht begründet werden.

---

[1]) Stenglein S. 977 Anm. 4; Makower § 315 Anm. IV; Katz, Die strafrechtlichen Bestimmungen des HGB. 2. Aufl. S. 34; Goldmann § 315 Nr. 2; dagegen Lehmann-Ring § 315 Nr. 3.

[2]) Entsch. d. RG. Bd. 48 S. 46.

[3]) vgl. Näheres Entsch. d. RG. in Strafs. Bd. 5 S. 163 u. 164.

Zweiter Teil.

Kritik des geltenden Rechtes. Reformvorschläge.

Handelt es sich um die Gründung eines umfangreichen Unternehmens, welches eine erhebliche Menge von Kapital in Anspruch nimmt, so genügen hierzu nicht die Mittel, die einem einzelnen zur Verfügung stehen. Es muß vielmehr eine Gruppe von Männern zusammentreten, die einzeln Millionen hinter sich haben und durch das Zusammenfließen ihrer Kapitalien imstande sind, mit geringerem Risiko für den einzelnen für die Gesamtheit Großes zu leisten.

Auf diese Weise entstanden die Aktiengesellschaften und die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.[1]) Einen wie gewaltigen Umfang und welche außerordentliche Bedeutung im Laufe der Zeiten das Aktienwesen für das deutsche Wirtschaftsleben erreicht hat und wie weit die Öffentlichkeit und somit auch der Staat an dem unpersönlichen Kapitalverein der Aktiengesellschaft, an dessen innerer Organisation schon drei Jahrhunderte bessern, ohne daß ein befriedigender Abschluß erreicht worden wäre, interessiert ist, mögen folgende Zahlen illustrieren[2]):

Gegen Mitte des Jahres 1900 betrug die Zahl der in Deutschland bestehenden Aktiengesellschaften ungefähr 5500. Bemißt man ferner mit Schmoller[3]) das deutsche Nationalver-

---

[1]) Von den Genossenschaften soll hier ganz abgesehen werden. Auch der G. m. b. H. soll hier weiter keine Aufmerksamkeit geschenkt werden.

[2]) Handb. der deutschen Aktiengesellschaften 1900/01.

[3]) Schmoller, Einleitung zu den statistischen Materialien der Börsenenquete.

mögen auf 175 Milliarden, so kommt man zu dem Resultat, daß mehr als 6 % des Nationalvermögens in Aktien deutscher Aktiengesellschaften Anlage gefunden hat.[1])

Gerade deshalb ist es auch von hervorragender praktischer Bedeutung, daß die Aktiengesellschaften als die kapitalkräftigste Form des modernen Großbetriebes die führende und ausschlaggebende Stellung, die sie in den verschiedensten Zweigen der gewerblichen Tätigkeit, speziell aber im Handel und in der Industrie erlangt haben,[2]) auch sich zu erhalten vermögen.

Die in Deutschland um die Wende des 19. Jahrhunderts nach einer Periode glänzendster Entfaltung einsetzende wirtschaftliche Krisis, welche im Jahre 1901 ihren Höhepunkt erreicht hatte, sowie die traurigen Erfahrungen, die wir mit so manchen Aktiengesellschaften machen mußten, haben in erhöhtem Maße die Augen des großen Publikums auf das Aktienwesen gelenkt, und wie seinerzeit einige schlimme Erfahrungen mit Aktienbanken eine Novelle des Handelsgesetzbuches zwecks Abstellung hervorgetretener Mängel hervorgerufen haben, so ertönt infolge der jüngsten Kalamitäten dieser Art der Ruf nach Reform des Aktienrechtes. Man will viele Bestimmungen des Aktiengesetzes, die im Jahre 1884 als Schutz gegen die Wiederkehr von Ereignissen, wie sie die Gründerjahre zeigten, eingeführt wurden, durch strengere Vorschriften ersetzen, um derartige unliebsame Erscheinungen für die Zukunft abzuwenden. Innerhalb des Rahmens dieser Arbeit kann nun nicht die große Anzahl von Vorschlägen eingehend gewürdigt werden, die unter dem Eindruck beklagenswerter Zusammenbrüche großer deutscher Unternehmungen in der Fachliteratur und den politischen Tagesblättern aller Schattierungen in den letzten Jahren auftauchten und die manchen guten und erwägenswerten Gedanken brachten, meistens jedoch nur den zu betretenden Weg zeigten, während die angepriesenen Mittel oft sehr ungeeignet erschienen, sondern es ist hier nur von der Reformbedürftigkeit des Aufsichtsrats zu handeln, der im Vordergrunde

---

[1]) vgl. auch Conrad, Grundriß zum Studium der politischen Ökonomie Teil 1 3. Aufl. S. 224ff.

[2]) Loeb in Jahrb. der Nationalökonomie und Statistik 1902 S. 3.

der Erörterungen stand. Denn er hat unter allen organischen Einrichtungen des Aktienwesens am wenigsten die auf ihn gesetzten Hoffnungen und Erwartungen gerechtfertigt; ja in seiner jetzigen Form gezeigt, daß er nicht nur wertlos, sondern sogar schädlich ist. Hat doch die absteigende wirtschaftliche Bewegung insbesondere schwere Vergehen von Leitern großer Aktienunternehmungen und grobe Vertrauensbrüche seitens der Direktoren industrieller Gesellschaften zutage gefördert und das Institut des Aufsichtsrates bei Aktiengesellschaften in seiner juristischen Normierung in eine grelle, für die Öffentlichkeit erschreckende Beleuchtung gerückt. Wir haben Dutzende von Zusammenbrüchen erlebt, niemals haben die in Frage kommenden Aufsichtsräte das Unheil auch nur im entferntesten geahnt. Sie sind in den meisten Fällen selbst unwissend, ja zum großen Teile von der Katastrophe ihrer Gesellschaft beinahe ebenso überrascht gewesen wie jeder ihrer Aktionäre. Der alte im Innersten der menschlichen Natur begründete Trieb, für jedes Unglück einen Schuldigen zu suchen, dem man für das Geschehene die Verantwortlichkeit auferlegen kann, kam auch hier wieder zum Vorschein. Die zahlreichen skandalösen Enthüllungen von unehrenhaften Handlungen haben das große Publikum dazu verleitet, den Grund hierfür nicht in Schwächen der Menschen zu suchen, sondern in Fehlern rechtlicher Institutionen und vom Gesetzgeber Abhilfe der Schäden der Zeit zu verlangen.[1]) Man argumentierte hierbei folgendermaßen: Da der Aufsichtsrat die Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen der Verwaltung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu überwachen hat und hierzu mit den weitgehendsten Befugnissen ausgerüstet ist, so muß er jede Schädigung der Gesellschaft voraussehen und abwenden. Man übersieht jedoch hierbei vollständig, daß es ganz unmöglich ist, sich von allen Ursachen einer zukünftigen Schädigung im voraus zu unterrichten, und die Mitglieder des Aufsichtsrates nicht etwa verpflichtet sind,

[1]) vgl. u. a. Gemünd-Knödgen, Wie kann unser Aktienwesen gesunden? S. 1: Mit Recht sagt man, daß ein Gesetz, das solche unheilvollen Ereignisse ermöglicht, welches es zuläßt, daß unzählige Staatsbürger ihr Vermögen, ihre Existenz verlieren, nicht ohne Schuld an den Vorkommnissen sein kann. Es muß Mängel haben.

ihre ganze Tätigkeit ausschließlich diesem ihrem Amte zu widmen. Daß einen großen Teil der Schuld an den Zusammenbrüchen auch die Aufsichtsräte selbst tragen, weil sie in den meisten Fällen ihre wirklichen Pflichten nicht erfüllt haben, soll nicht verkannt werden. Die Ansicht jedoch, daß diese Erscheinung notwendigerweise auf Mängel des Gesetzes schließen lasse, wird nicht als richtig anerkannt werden können. Man darf hierbei nicht außer acht lassen, daß gegen das Vorkommen von Vertrauensbrüchen und Betrügereien kein noch so scharf formuliertes menschliches Gesetz absoluten Schutz gewähren kann. Und deswegen, weil in einzelnen Fällen der Aufsichtsrat seine Schuldigkeit nicht getan hat, dem Institut als solchem gleich vorzuwerfen, was einzelne Personen gefehlt haben, dazu liegt nicht der geringste Grund vor. Einem vernünftigen Manne wird es auch nicht einfallen, etwas Derartiges zu behaupten. Der Zeitpunkt erscheint zu einer ruhigen Erörterung wohl geeignet. Die Wunden, welche die Zusammenbrüche herbeigeführt haben, sind vernarbt, die begangenen Verbrechen fanden durch Bestrafung der Täter ihre Sühne. Die leidenschaftliche Erregung ist längst verschwunden, so daß nunmehr objektiv untersucht werden kann, ob und was zu geschehen hat, um in Zukunft ähnlichen Ereignissen im wirtschaftlichen Leben zu begegnen. Auch muß man seine Anforderungen an eine Reform nicht zu hoch schrauben und die Heilung eines jeden Schadens erwarten, sondern in angemessenen Grenzen halten, die für jede Institution gesteckt sind.

Bei Betrachtung der Reformvorschläge,[1]) die bisher gemacht worden sind, dürfen wir vom volkswirtschaftlichen Gesichtspunkte ausgehende Erörterungen nicht ganz unbeachtet lassen, denn es ist nicht zu verkennen, daß die deutsche Volkswirtschaft dem Aktienwesen sehr viel verdankt, und auch der Gesetzgeber hat bei Abfassung der Vorschriften über den Aufsichtsrat die Interessen der Volkswirtschaft nach Möglichkeit zu wahren gesucht. Ferner sollen die praktischen Erfahrungen, die man mit der Einrichtung des Aufsichtsrates gemacht hat, benutzt werden.

[1]) Nur der Deutsche Ökonomist (v. 28. 9. 1901) bestreitet die Notwendigkeit einer Reform: „Was ist denn an 6000 Aktiengesellschaften generell zu reformieren, wenn nur ein halbes Dutzend schlecht verwaltet sind?“

Im wesentlichen können wir drei Arten von Reformen unterscheiden: die eine Gruppe sieht in der Natur des Menschen und den menschlichen Fehlern die Hauptwurzel des Übels. Bei dieser handelt es sich nur um Pflichtwidrigkeiten der Mitglieder eines Aufsichtsrates, gegen die auch Gesetzesvorschriften nichts ausrichten könnten. Sie verlangt eine Reform von Innen heraus im Wege der Selbsthilfe der Aktionäre.

Andere wieder, die „Radikalen", halten eine vollständige Umgestaltung des bestehenden Aktienrechtes wegen der ihm anhaftenden Schäden für unbedingt erforderlich. Wenn einzelne von ihnen so weit gegangen sind, andere Gesellschaftsformen zulassen zu wollen, so ist dieses kaum ernst zu nehmen. Denn keine Gesellschaftsform bietet derartige Vorzüge in bezug auf die Beteiligung auch des kleineren Kapitals an großen Unternehmen wie gerade die Aktiengesellschaft. Hinsichtlich des Aufsichtsrates behaupten die Radikalen, daß dieses Institut von dem Gesetzgeber zwar schön gedacht war, in Wirklichkeit aber zu einer nutzlosen und sehr kostspieligen Dekoration unseres Geschäftslebens geworden ist. Sie wollen den Aufsichtsrat deshalb als unnötig ganz abschaffen und durch Revisoren ersetzen. Diesem Vorschlage können wir jedoch nicht beipflichten. Wollte man im wirtschaftlichen Leben alles, was des Mißbrauches fähig ist, beseitigen, so hieße dieses, ihm unüberwindliche Fesseln anlegen. Bei derartigen Vorschlägen wollen wir im Laufe unserer Untersuchung nicht länger verweilen. Ebenso ist ein Ersatz durch bestellte Revisoren zu verwerfen. Denn entweder werden diese von der Gesellschaft bestellt, dann sind sie als angestellte und abhängige Beamte derselben nur eine Verschlechterung des von der Gesellschaft unabhängigen Aufsichtsrates und haben als Beamte die Tätigkeit auszuüben, die jetzt dem Vorstand obliegt, oder der Staat bestellt sie, dann ist die staatliche Aufsicht wiederhergestellt, an deren Stelle der Aufsichtsrat durch das Gesetz v. 11. 6. 1870 geschaffen wurde. Unseres Erachtens bietet auch das Institut der Revisoren keine genügende Garantie für hinreichende Überwachung, weil ihre Haftbarkeit nur eine beschränkte ist; insofern erscheinen Revisoren als eine Verschlechterung des verantwortlichen Aufsichtsrats.

Die überwiegende und richtige Meinung geht bei fast allen

Schriftstellern auch dahin, daß der Aufsichtsrat ohne Schaden für die Aktiengesellschaft nicht entbehrt werden und bei richtiger Würdigung seines Amtes ihr unschätzbare Dienste leisten kann.[1])

Unzweifelhaft hat sich der Aufsichtsrat trotz seiner vielfach hervorgetretenen Mißstände bei zahlreichen Aktiengesellschaften bewährt. Gerade durch die sehr große Mannigfaltigkeit von Berufen, die in einem Aufsichtsrat vertreten sind, wird die Nutzbarmachung der mannigfachen Kenntnisse der einzelnen Mitglieder zugunsten der Aktiengesellschaft erreicht.

Eine dritte Gruppe endlich — man könnte sie im Gegensatz zu den Radikalen „die Gemäßigten" nennen — will den Aufsichtsrat nicht abschaffen, sondern beibehalten, aber im Wege der Gesetzgebung durch Erlaß einzelner neuer Vorschriften das Institut besser ausgestalten. Man sucht dieses dadurch zu erreichen, daß man die Zusammensetzung des Aufsichtsrates ändert oder den Pflichtenkreis seiner Mitglieder genauer umgrenzt und die zivilrechtliche sowie kriminelle Verantwortlichkeit verstärkt.

Die Frage nach dem Gange der Darstellung bedingt noch einiges Verweilen. Es sollen zunächst die Aufgaben des Aufsichtsrates, welche Gegenstand einer Reformgesetzgebung sein könnten, einzeln geprüft werden. Dazu bedarf es vor allem einer Untersuchung vom juristischen Gesichtspunkte aus, weil dieser ausschlaggebend sein dürfte für ein Urteil darüber, ob das wirtschaftlich Wünschenswerte auch rechtlich angestrebt werden kann. Die Aufgabe des Volkswirtes ist doch nicht darin zu suchen, möglichst viele Gesetze ins Leben zu rufen zur gedeihlichen Entwicklung des Wirtschaftslebens, sondern er hat es zu vermeiden, den schwierigen Apparat der Gesetzgebung in Bewegung zu setzen. Nach welcher Richtung hin begründete Veranlassung besteht, die geltenden Gesetzesbestimmungen über den Aufsichtsrat zu reformieren, soll dann weiter zum Gegenstande unserer Betrachtung gemacht werden. Über die Frage, in welcher Form der Rechtsgedanke zu erscheinen hat, soll hier nicht gehandelt werden.

Der erste Punkt der Reform betrifft die Bestellung und Zusammensetzung des Aufsichtsrates. Unzweifelhaft ist, daß diese

---

[1]) Loeb in Jahrb. für Nationalökonomie und Statistik 3. Folge Bd. 23 S. 19.

viel zu wünschen übrig lassen. Wie bereits erwähnt, stellt das Handelsgesetzbuch keine Vorschriften über die passive Wahlfähigkeit der Mitglieder eines Aufsichtsrates auf, sondern läßt der Gesellschaft in der Auswahl der Person im wesentlichen freie Hand, damit diese in der Lage ist, die Elemente heranzuziehen, die ihr am geeignetsten erscheinen, der Gesellschaft wertvolle Dienste zu leisten, wenigstens sollte dieses der für die Berufung in den Aufsichtsrat ausschlaggebende Gesichtspunkt sein.

Die Hauptschwierigkeit der richtigen Zusammensetzung des Aufsichtsrates entspringt aus dem Wesen der Aktiengesellschaft als einer rein kapitalistischen Gesellschaftsform und den Privilegien des Kapitals. Vergegenwärtigen wir uns einmal, in welcher Weise sich heutzutage die Bildung einer Aktiengesellschaft vollzieht. Eine Gruppe von Männern, von denen jedem hinreichende Geldmittel zur Verfügung stehen, tritt zusammen. Diese Gründer können nun den ganzen Betrag des Aktienkapitals zeichnen und einzahlen, um auf Inhaber lautende Aktien ausgeben zu können, oder die Aktien werden ohne Volleinzahlung ausgegeben und auf Namen ausgestellt. Diese Gründer teilen unter sich, wie die Erfahrung zeigt, die Chargen des neuen Unternehmens, insbesondere bilden sie den Aufsichtsrat. Aber auch im Falle der sukzessiven Gründung gestaltet sich die Sache nicht viel anders. Denn die Hauptmasse der Aktien bleibt in den Händen der Gründer, der Rest verteilt sich unter einzelne Zeichner, die, wenn sie Opposition machen wollten, zur Minorität herabgedrückt werden. In allen Fällen entbehrt § 192 HGB. der Bedeutung, welcher sagt: „Die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates haben den Hergang der Gründung zu prüfen". Denn Vorstand und Aufsichtsrat pflegen mit den Gründern dieselben Personen zu sein und beide bleiben in den Händen der Gründer, die ja auch das Hauptkapital in dem Unternehmen stecken haben. Gleiches gilt von der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder, die zwar nach dem Gesetze Sache der Generalversammlung ist, also eine Frage der Majorität, in Wirklichkeit aber nimmt nicht sie die Wahl selbst vor, sondern stimmt in der Regel nur der Wahl der von Vorstand und Aufsichtsrat vorgeschlagenen Persönlichkeiten zu. Nach § 252 HGB. gewährt jede Aktie das Stimmrecht, das auch durch einen Bevoll-

mächtigten ausgeübt werden kann. Nun kommt es oft vor, daß der Gesellschaftsvertrag einer Aktiengesellschaft die sehr bedenkliche Bestimmung enthält, daß die Mitglieder des Aufsichtsrates nicht nur Aktionäre sind, sondern auch einen hohen Aktienbesitz haben müssen, wodurch sie ohne weiteres die Majorität der Stimmen besitzen. Aber auch, wo dieses nicht der Fall ist, erklärt sich ihre Mehrheit daraus, daß die Mehrzahl der Kleinaktionäre aus Gleichgültigkeit den persönlichen Besuch der Generalversammlung unterläßt und ihr Stimmrecht den Inhabern vieler Aktien überträgt, die sich sogar öfters zur Vertretung erbieten. Auf diese Weise gelangt die Aktienmehrheit in der Generalversammlung in die Hände der Großaktionäre, welche die Wahl des Aufsichtsrates vorzunehmen haben. Daß hiermit große Mißstände verbunden sind, ist nicht zu verkennen; der Besitz der Aktien bleibt lediglich eine Form der Kapitalanlage, die den Aktionären hohe Dividenden und Kursgewinne einbringen soll. Die Mitgliedschaftsnatur des Aktionärs und das Bewußtsein, durch den Erwerb der Aktien auf die Leitung des Unternehmens einen wesentlichen Einfluß auszuüben, tritt bei der auf immer größere Häufung von Vermögen gerichteten kapitalistischen Wirtschaftsordnung zurück. Unter den Aktienbesitzern besteht keine Fühlung, da die Interessen der Großaktionäre von denen der Kleinaktionäre zu verschieden sind.

Hieran ist aber durch ein Gesetz nichts zu ändern, vielmehr sollen die Aktionäre ihre eigene Lässigkeit, die sie ihrer wichtigsten Rechte beraubt, einmal abstreifen; jeder Aktionär sollte in seinem eigenen Interesse es für dringend erachten, in den Generalversammlungen zu erscheinen. Bei Verhinderung möge jeder für einen Vertreter sorgen, die Vollmacht aber tunlichst nicht Mitgliedern des Vorstandes oder Aufsichtsrates geben.

An einer anderen Stelle dagegen könnte und müßte die bessernde Hand des Gesetzgebers in zweckmäßiger Weise eingreifen. Bei der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder machen sich Bestimmungsgründe geltend, die mit dem direkten Wohle der betreffenden Gesellschaft nichts zu tun haben, sondern subjektiven Interessen entspringen. Häufig genug werden — und das ist besonders bedenklich — Verwandte und Freunde von Mitgliedern in den Aufsichtsrat hineingebracht, um hier ein behagliches und gewinn-

bringendes Dasein zu führen: „Es spielt bei der Vergebung der Aufsichtsratsstellen das Vettern- und Sippenwesen, kurz das Protektionswesen und der Nepotismus eine sehr große Rolle".[1] Auch Warschauer[2] spricht von einer „höchst bedenklichen Begünstigung der Vetternschaft". Ein Verbot der Verwandtschaft zwischen Aufsichtsratsmitgliedern untereinander beseitigt eine Unsumme von Nepotismus und verhindert, daß für unfähige Personen Sinekuren geschaffen werden. Analog unseren Städteordnungen könnte zur Beseitigung solcher Zustände nahe Verwandtschaft als Wahlhindernis angesehen werden. So dürfen nach der für die östlichen Provinzen geltenden Städteordnung v. 30. 5. 1853 Vater und Sohn sowie Brüder nicht zugleich Mitglieder der Stadtverordnetenversammlung sein. Nach der Städteordnung von Hessen-Nassau v. 4. 8. 1897 dürfen sogar auch Schwiegervater und Schwiegersohn sowie Halbbrüder nicht zu gleicher Zeit Stadtverordnete sein. Es ist dieses eine heilsame Maßregel, um der Vetternwirtschaft, die sich so häufig in den Städteverwaltungen zeigt, vorzubeugen. Wie weit man in dem Ausschluß von Verwandten aus dem Aufsichtsrat gehen will, mag dem Gesetzgeber überlassen bleiben. Für zu streng halte ich den Vorschlag von Küntzel,[3] daß Mitglieder des Aufsichtsrates miteinander und unter sich nicht in gerader Linie verwandt oder verschwägert, in der Seitenlinie nicht bis zum dritten Grade verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert sein dürfen, auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet wird, nicht mehr besteht. Dringend zu raten wäre die gesetzliche Bestimmung, daß zur passiven Wahlfähigkeit der Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte und Geschäftsfähigkeit erforderlich ist, so daß der Verlust derselben die bereits vollzogene Wahl ungültig macht.

Schließlich findet noch sehr häufig bei der Besetzung von Aufsichtsratsstellen Persönlichkeiten mit gutem Namen und Amtstiteln oder verabschiedete Offiziere eine weitgehende Berücksichtigung, Personen, die dem geschäftlichen Wirkungskreis der Gesellschaft

---

[1] Loeb a. a. O. S. 13.
[2] Warschauer a. a. O. S. 9.
[3] Küntzel a. a. O. S. 91 Anm. 312.

vollkommen fern stehen, die durch ihre glänzenden Namen und Stellung als Reklame für die Gesellschaft dienen und nur durch ihre persönliche Ehrenhaftigkeit den Anschein einer besonderen Solidität dem Unternehmen verleihen sollen. Daß diese zuweilen auch die nötigen Fähigkeiten für ihre verantwortungsvolle Stellung haben oder sich diese erwerben können, soll allerdings nicht bestritten werden, meistens jedoch haben sich diese Personen mit kaufmännischen Fragen noch niemals beschäftigt, sind also mit den Funktionen eines Aufsichtsrates nicht im geringsten vertraut und sinken damit zur bloßen Dekoration herab. Gemünd-Knödgen[1]) fordert deshalb mit Recht, daß ein Aufsichtsratmitglied seiner Stellung gewachsen sein müsse und nur solche Personen mit dem Amt betraut werden dürften, die im Geschäftsleben Erfahrungen hätten. Daß dieses jedoch keineswegs immer geschieht, sondern vielfach untüchtige Elemente in den Aufsichtsrat kommen, lehrt die tägliche Erfahrung. Schwierigkeiten hinsichtlich der richtigen Zusammensetzung des Aufsichtsrates ergeben sich aber daraus, daß für den Aufsichtsrat nur kapitalkräftige Personen in Frage kommen können, weil anderen gegenüber ein event. geltend zu machender Regreß praktisch fast wertlos erscheint. Hierbei ist die Frage aufzuwerfen, ob vom Gesetzgeber die Auswahl der Aufsichtsratsmitglieder freigegeben werden soll oder nicht. M. E. könnte es jedenfalls nur erwünscht sein, den Kreis derer erweitert zu sehen, aus dem die Auswahl getroffen wird. Es wird dieses auch dahin führen, die Aufsichtsräte vielseitiger zu gestalten als es in den letzten Jahren der Fall war und ihnen Elemente zuzuführen, die Zeit, Willen und Fähigkeiten haben, die Überwachung tätig zu handhaben. Für die verschiedenen Richtungen der Tätigkeit eines Aufsichtsrates wäre deshalb die Wahl von geeigneten sachverständigen Personen am Platze: neben dem Kaufmanne Industrielle, Techniker und Juristen.[2]) Ein anderer Vorschlag[3]) verlangt, daß für den Einzelfall diejenigen in Betracht gezogen würden, die eine der Eigenart des Unternehmens

---

[1]) Gemünd-Knödgen a. a. O. S. 16.
[2]) Küntzel a. a. O. S. 88.
[3]) Warschauer a. a. O. S. 11ff.

verwandte Berufsstellung einnehmen. Wenn es nicht immer möglich sei, die betreffenden Fachleute zu finden, dann solle man zur Wahl von Kaufleuten schreiten und sich an die halten, die durch ihren Beruf die geschäftliche Erfahrung besitzen und somit die Gewähr bieten, dem Unternehmen, welches sie überwachen, auch tatsächlich zu nützen.

So sehr auch hinsichtlich der Zusammensetzung des Aufsichtsrates eine Abhilfe wünschenswert ist, so erscheint es doch ausgeschlossen, daß die Gesetzgebung an diesem Punkte ändernd eingreifen kann. Einen irgendwie gearteten Befähigungsnachweis gesetzlich festzulegen, ist vollständig unmöglich. Will man die angehenden Aufsichtsräte einer Prüfung unterziehen? Es bleibt dem Gesetzgeber mithin kaum etwas anderes übrig, als die Auswahl der Personen der Generalversammlung freizugeben. Das Gesetz könnte nur den Aktiengesellschaften die Pflicht auferlegen, in ihren Satzungen zweckentsprechende Bestimmungen zu treffen, sie anzuwenden haben dann die Aktionäre. Diese müssen hierbei selbst ihr Interesse nach Kräften wahren, sie müssen, soweit es ihnen möglich ist, die Generalversammlungen besuchen und sich die Persönlichkeiten ansehen, denen sie ihr Vertrauen schenken, damit nur geignete Kräfte in den Aufsichtsrat berufen werden.

Einen passenden Ausweg hierfür sieht Loeb[1]) in der Einreichung einer Vorschlagsliste von Aufsichtsratskandidaten seitens der Aktionäre. Man meint, daß, wenn den Aktionären ausdrücklich das Recht gegeben wäre, einen Monat nach Ablauf des Geschäftsjahres ihre Vorschläge für die Neuwahl zum Aufsichtsrat beim Aufsichtsratsvorsitzenden einzureichen und dieser verpflichtet wäre, der Generalversammlung davon Kenntnis zu geben, eine aktivere Beteiligung der Aktionäre an den Angelegenheiten der Gesellschaft erreicht würde. Der Gedanke ist gut gemeint, und dieser Vorschlag vermag auch in einigen Fällen eine Besserung herbeizuführen, allein nach wie vor wird die Vorschlagsmöglichkeit der Aktionäre nur eine formelle bleiben, da die finanziell besonders Beteiligten nur die in den Aufsichtsrat hineinlassen werden, die ihnen besonders genehm sind, und selbst die

[1]) Loeb a. a. O. S. 23.

gewichtigsten Bedenken, die ein Aktionär vorbringt, durch deren Stimmenwucht niedergeschlagen werden. Eine gründliche Abhilfe aller Übelstände wird damit nicht erreicht.

Im engen Zusammenhange mit der Zusammensetzung des Aufsichtsrates steht noch ein hier näher zur erörternder Schaden, an dem unser Aktienwesen leidet, das ist die Häufung (Kumulation) von mehreren Aufsichtsratsstellen in einer Hand. In letzter Zeit ist diese Frage oft erörtert worden, und man hat gesetzliche Eingriffe in diese Gewohnheit vorgeschlagen. Aus dem „Adreßbuche der Direktoren und Aufsichtsräte Jahrg 1901" ist zu ersehen, das Personen, die vorwiegend dem Bankierstande angehören, in mehr als 30 Gesellschaften Aufsichtsratsstellen bekleiden. Überaus lehrreich ist auch der Bericht des „Deutschen Ökonomisten" vom 28. 9. 1901, wonach im ganzen 70 Herren 1184 Aufsichtsratsstellen innehatten; das macht im Durchschnitt auf einen 17 Stellen.[1]) Diese Kumulierung hängt mit dem bereits erwähnten Mißstande zusammen, daß in den Verwaltungen der weitaus meisten Aktiengesellschaften nur Angehörige derselben Familie vertreten sind, und es ein alter Brauch ist, an Stelle eines ausscheidenden Mitgliedes einen seiner nächsten Verwandten zu wählen. Wollte man die Verwandtschaftsbande aufdecken, so begegnete man ganzen Aufsichtsratsdynastien. Sie ist ferner eine notwendige Folge der Konzentration, die im Bankwesen und speziell der Emissionstätigkeit Platz gegriffen hat. Sowohl im Falle der Neugründung einer Aktiengesellschaft, bei welcher meistens ein Bankhaus einen größeren Teil der Aktien selbst übernimmt, als auch im Falle der Umwandlung eines bestehendes Unternehmens, wobei der Bankier in der Regel das Recht erhält, die Aktien an der Börse einzuführen, ist das finanzielle Interesse des betreffenden Bankhauses so groß, daß seine Vertretung in dem Aufsichtsrate vollkommen berechtigt erscheint. Hieraus erklärt sich ein starkes Vorherrschen des Bankierstandes

---

[1]) Eine neuere Statistik gibt Eulenburg im Jahrb. für Nationalökonomie und Statistik Bd. 87 S. 105: An der Berliner Börse verwalten 17 Personen zusammen 555 Stellen, durchschnittlich also 15. Nach dem Adreßbuch der Direktoren und Aufsichtsräte für 1906 verfügen 156 Personen über 2257 Aufsichtsratsstellen.

in den Aufsichtsräten. Umgekehrt ist aber auch für die Gesellschaft selbst die Interessenverknüpfung mit einem Bankhause oft eine Lebensbedingung, um ein Mitglied im Aufsichtsrate zu haben und um dadurch finanziell richtig beraten zu sein. Durch diese Momente wird häufig die Stellung des Bankiers im Aufsichtsrate bedingt. Was aber dabei an Tätigkeit und Aufsicht für die einzelnen Unternehmungen abfällt, läßt sich leicht ersehen. Daß der Aufsichtsrat infolge Überlastung seiner meisten Mitglieder viele Monate lang nicht zusammentritt, ist nur zu erklärlich.

Unter diesen mißlichen Verhältnissen sind eine Anzahl von Reformvorschlägen zutage getreten, die davon ausgehen, daß niemand seine Pflichten ordentlich erfüllen kann, der ein Übermaß davon auf seine Schultern nimmt. So will Warschauer das „Prinzip der individuellen Stellenbegrenzung" einführen und die Anzahl der Stellen, die ein einzelner im Höchstfalle bekleiden darf, im Interesse der Aktiengesellschaften auf das „möglichste Mindestmaß" begrenzen. Gemünd-Knödgen empfehlen die Höchstzahl von fünf. Fuld[1]) befürwortet eine Vorschrift des Gesellschaftsvertrages in bezug auf „allzuviele" Aufsichtsratsstellen, sagt aber nicht, was darunter zu verstehen ist. Wagner[2]) will die Zahl der Aufsichtsratsämter, die eine Person bekleiden darf, auf ein Maximum beschränken. Diese Vorschläge haben auf den ersten Blick etwas Bestechendes für sich. Hiergegen ist jedoch einzuwenden: Eine allgemeine gesetzliche Maximalzahl läßt sich deshalb nicht aufstellen, weil die Verhältnisse der einzelnen Aktiengesellschaften verschiedene sind und die Geschäftslast in den einzelnen Monaten eines Jahres zu großen Schwankungen unterworfen ist, so daß bald eine höhere, bald eine kleinere Anzahl gerechtfertigt erscheint. Es läßt sich denken, daß ein Aufsichtsratsmitglied über vielleicht vier kleine in ihrem Geschäftsbetriebe einfache Aktiengesellschaften eine genügende Kontrolle ausüben kann, während es ausgeschlossen ist, das gleiche über nur zwei große mit verwickeltem Betriebe zu tun.

---

[1]) Fuld in Zeitschr. f. d. ges. Aktienwesen Bd. 11 S. 109/10.

[2]) Wagner, Bankbrüche und Bankkontrollen, in Deutsche Monatsschr. f. d. ges. Leben der Gegenwart 1901 Heft 1 u. 2.

Aber auch nicht nur das Objekt der Untersuchung ist außerordentlich verschieden, sondern es kommt noch hinzu, daß sich bezüglich des Subjektes erhebliche Unterschiede vorfinden. Bei der Übernahme von Aufsichtsratsstellen müssen ausschließlich die individuelle körperliche und geistige Fähigkeit des einzelnen, sein Fleiß, seine Kenntnisse und praktischen Erfahrungen wesentlich in Betracht gezogen werden, so daß ein tätiger Mann leicht eine ganze Anzahl von Aufsichtsratsstellen pflichtgemäß ausfüllen kann. Denn auch im Aufsichtsratswesen können sich Spezialisten ausbilden, „die sich durch ihre Kenntnisse des Betriebes einer großen Zahl von Gesellschaften und insbesondere der Tätigkeit des Aufsichtsrates eine höchst schätzenswerte Technik aneignen und dadurch sehr gute Dienste leisten können".[1] Hier eine gesetzliche Höchstzahl von Aufsichtsräten aufzunehmen, hieße in die geschäftliche Tätigkeit der Aktiengesellschaften in ungeschickter Weise eingreifen und würde von den weitgehendsten wirtschaftlichen Folgen begleitet sein.[2] Eine ziffernmäßige Beschränkung der Stellenzahl, die ein einzelner bekleiden darf, würde auch dahin führen, daß statt des eigentlich gewollten solche Personen gewählt würden, die infolge ihrer wirtschaftlichen oder sonstigen Abhängigkeit ihr Amt als Aufsichtsratsmitglied ohne jede Selbständigkeit einzig und allein nach dem Willen ihres Auftraggebers ausüben würden. Vielmehr wird es Sache der individuellen Erwägung jedes einzelnen sein, wie weit er bei seinen geistigen und körperlichen Fähigkeiten und der ihm zur Verfügung stehenden Zeit in der Annahme von Aufsichtsratsstellen gehen darf und wo er die Grenze überschreitet. Vor allem aber muß sich jeder, der zum Aufsichtsratsmitgliede gewählt wird, selbst prüfen, ob er die zur Überwachung der betreffenden Gesellschaft erforderlichen Kenntnisse der kaufmännischen Buchführung besitzt, die man bei jedem voraussetzen muß.

Ganz entschieden zu billigen ist ein Vorschlag Warschauers, gesetzlich vorzuschreiben, daß im Statute festgelegt wird: Kein Aufsichtsratsmitglied darf ohne Genehmigung des Gesamtkolle-

[1] Simonson im Bankarch. Jahrg. 1901 S. 25.

[2] Mankiewicz in Zeitschr. f. d. ges. Aktienwesen 11. Jahrg. S. 3, der vor dem gesetzlichen Verbot warnt, daß jemand gleichzeitig dem Aufsichtsrat mehrerer Gesellschaften angehören darf.

giums an der Verwaltung anderer Aktienunternehmen teilnehmen. Dadurch ergibt sich die Möglichkeit, einer Massenübernahme von Aufsichtsratsposten vorzubeugen.

Ist so schon die Zusammensetzung des Aufsichtsrates und die Vorbedingung für einen Eintritt in ihn von weittragender Bedeutung für das Unternehmen, so ist der Mittelpunkt einer Reform zweifellos in den Aufgaben des Aufsichtsrat als Kontrollorgan zu suchen. Nach § 246 Abs. 1 HGB. hat der Aufsichtsrat als Gesamtkollegium die Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen der Verwaltung zu überwachen. Zur Erfüllung dieser Aufgabe gibt das Gesetz — keineswegs erschöpfend[1]) — einige Mittel an, deren sich der Aufsichtsrat bedienen „kann", aber er muß es nicht, ohne sich einer Pflichtverletzung schuldig zu machen. Über den Umfang der Überwachungspflicht dagegen enthält es keine Anhaltspunkte. Wir halten es darum für eine wichtige Forderung, daß diese Pflicht genauer spezifiziert und insbesondere dafür gesorgt wird, daß es ihm auch möglich ist, sich über die Geschäftslage der Gesellschaft zu unterrichten.[2]) Denn unbestreitbar ist das Kontrollwerk in seiner heutigen Handhabung ganz oberflächlich und nutzlos. Der unglücklich formulierte § 246 wird mit Recht vielfach als der Sündenbock für die Mißstände bezeichnet, die im Aktienwesen auftreten. Er stellt Ansprüche, die wegen ihrer mangelhaften Präzision als unerfüllbare bezeichnet werden müssen.

An dieser Stelle haben daher mit Recht Reformvorschläge eingesetzt. Diese gehen davon aus,[3]) daß, wenn der einzelne Aufsichtsrat in seiner Gesamtheit oder individuell seiner Aufgabe voll genügen wollte, er wie die übrigen Angestellten die Bürostunden einhalten, jedes einzelne Geschäft seiner Prüfung unter-

---

[1]) Weitere in Betracht kommende Mittel gibt Küntzel a. a. O. S. 43 an: Befragung der Beamten über geschäftliche Angelegenheiten und der Kundschaft über ihre Zufriedenheit mit den gelieferten Waren, Prüfung der gefertigten Waren usw. Simonson im Bankarch. Bd. 1 S. 23 § 246 regelt nicht erschöpfend die Pflichten des Aufsichtsrates.

[2]) Zeitschr. f. Aktiengesellschaften 10. Jahrg. Nr. 10 S. 220.

[3]) Warschauer a. a. O. S. 7; Stenglein im Gerichtssaal Bd. 60 S. 439.

stellen, alle Abschlüsse, insbesondere den Abschluß der Inventur und Bilanz genau revidieren müßte. Das zu leisten ist selbst bei geringem Geschäftsbetriebe, geschweige denn bei einem großen Unternehmen kein Aufsichtsrat der Welt imstande; denn dieses würde mit einem Aufwande von Zeit und Mühe verbunden sein, den ein Aufsichtsratsmitglied, das noch andere Pflichten zu erfüllen hat,[1]) wie das bei den meisten Aufsichtsräten der Fall sein wird, unmöglich zu leisten vermag. Gerade diese Unmöglichkeit aber, die Kontrolle in erschöpfender Weise auszuüben, gibt häufig Veranlassung dazu, sie überhaupt ganz zu unterlassen. Vereinzelt kommt es ja vor, daß das Gesamtkollegium einzelne seiner Mitglieder zur Einsichtnahme in die Bücher des Unternehmens und zur Revision bestimmter Geschäftsakte bestimmt, meist jedoch begnügt man sich mit der Vornahme ganz unzureichender Stichproben und verläßt sich in der Hauptsache auf die Aussagen des Vorstandes der Gesellschaft.

Um die hier so dringende Abhilfe zu schaffen, wird eine Gesetzesvorschrift verlangt, die eine Scheidung der Funktionen in der Weise ordnet, daß jedem Mitgliede des Aufsichtsrates ein bestimmtes Arbeitsgebiet — ein Dezernat — überwiesen wird, dessen Kontrolle ihm obliegt und über das er bei den monatlich abzuhaltenden Plenarversammlungen Bericht zu erstatten hat. Diese Aufsichtsratsdezernate müssen sich dem Bedarf des Unternehmens anpassen und unter die verschiedenen Mitglieder je nach ihrer besonderen Befähigung für das eine oder andere Dezernat verteilt werden. Auf diese Weise wird es dem einzelnen erheblich leichter sein, sich in seinem Dezernate Übersicht zu verschaffen, und der Pflege dieser Kontrolle wird er sich in höherem Maße widmen können, als wenn er das ganze Unternehmen überwachen soll.

Ein solcher Vorschlag erscheint an sich zwar sehr erwägenswert, seine Ausgestaltung im einzelnen aber schwierig. Am zutreffendsten wird es m. E. sein, die Einrichtung von Dezernaten im Gesetz obligatorisch zu machen, die Bestimmung der Art und Zahl jedoch dem Statute, welches die Eigenart der Produktion

[1]) Ein Aufsichtsratsmitglied ist keineswegs verpflichtet, seine ganze Tätigkeit diesem seinem Amte ausschließlich zu widmen.

entscheiden lassen muß, unter Vorbehalt der Genehmigung durch die Generalversammlung zu überlassen. Für vollkommen falsch und auch unmöglich halte ich es, von vornherein für alle Arten von Aktiengesellschaften, für den Klein- und Großbetrieb, genau die gleichen gesetzlichen Vorschriften zu treffen. Denn ein Gesetz, das auch nur einen solchen Versuch macht, hat einen Versuch mit untauglichen Mitteln unternommen, der unbedingt scheitern muß.

Hand in Hand mit dieser Dezentralisierung der Aufsichtsratsaufgaben findet eine Zusammenfassung der Tätigkeit der einzelnen Dezernate im Gesamtkollegium statt. An die Stelle der bei vielen Gesellschaften heute schon üblichen halb- oder vierteljährlichen Revisionen sollen Monatsrevisionen durch das Gesamtkollegium treten. Diese haben in der Weise vor sich zu gehen, daß der gesamte Aufsichtsrat einmal im Monate sich zu versammeln hat, um sich über die Lage des Unternehmens zu informieren. Hierbei müßte der Aufsichtsrat einen Auszug aus der Kasse und dem Hauptbuche nebst Angaben über die laufenden Verbindlichkeiten erhalten, damit er sich ein Urteil über die Disposition des Vorstandes bilden kann.[1]) Diese Monatsrevisionen würden dann den Mittelpunkt der Kontrolltätigkeit des Aufsichtsrates bilden.[2])

Im Zusammenhange steht der an sich verständige Wunsch, daß nicht nur der Aufsichtsrat in corpore oder durch Deputationen eine kontrollierende Tätigkeit ausüben soll, sondern daß auch das einzelne Mitglied von dem Geschäftsgange der Gesellschaft ohne besondere Ermächtigung Kenntnis zu nehmen hat. Gegen diesen Vorschlag hat man nun eingewendet,[3]) daß hierdurch ein Aufsichtsratsmitglied sich Kenntnisse verschaffen wird, die er als geschäftlicher Konkurrent ausbeuten kann. Erstaunt fragt man sich, der Gesetzgeber schafft ein Kollegium, welches von dem Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft sich unterrichten soll und dabei schenkt es keinem Mitgliede dieses Kollegiums Vertrauen?

---

[1]) Loeb a. a. O. S. 25.

[2]) v. Brockdorff in Annalen des Deutschen Reiches Jahrg. 1902 S. 740.

[3]) Esser § 246 Nr. 2 und Tscharmann a. a. O. S. 22.

Dann weiter ist denn die Unterscheidung zwischen Einsichtnahme in die Gesellschaftsverhältnisse seitens des Aufsichtsrates und der seitens einzelner Mitglieder praktisch haltbar? Wenn der Aufsichtsrat die ihm eingeräumten Befugnisse im vollen Umfange ausübt, so erhält das einzelne Mitglied ausreichendes Material zur Ausnutzung für Privatzwecke. Es ist doch naiv, bei dem Einflusse jedes einzelnen zu glauben, daß er sich nicht im Besitze von Kenntnissen setzen kann, die ihm wichtig und jederzeit zugänglich sein dürften. Im Gegenteil, ich halte es für dringend nötig, daß der Gesetzgeber jedem Mitgliede des Aufsichtsrates das Recht verleiht, Bücher, Schriften der Gesellschaft und den Bestand der Kasse einzusehen. Zur Begründung hierfür braucht man nur auf die Tatsache hinzuweisen, daß das eine Mitglied des Aufsichtsrates mehr, das andere weniger Interesse für die Angelegenheiten der Gesellschaft hat. Darum muß man den einzelnen möglichst Freiheit lassen in der Art der Ausübung der Funktionen.[1])

Nicht ohne Interesse ist auch der Vorschlag, daß die Rechte des Aufsichtsrates, soweit sie nach § 246 Abs. 1 noch nicht gleichzeitig Pflichten sind, für die Zukunft zu solchen gemacht werden. Hierfür tritt auch Schirrmeister in einem in der „internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft" gehaltenen Vortrage ein.[2])

Hand in Hand mit diesen Betrachtungen geht die Regelung der Haftpflicht des Aufsichtsrates. § 249 HGB. bestimmt: „Die Mitglieder des Aufsichtsrates haben bei der Erfüllung ihrer Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden". Was im allgemeinen darunter zu verstehen ist, unterliegt allerdings keinem Zweifel. Jedoch wird man zugeben müssen, daß dieser oberste Grundsatz der Haftpflicht eine recht dehnbare Begriffsbestimmung ist und es durchaus wünschenswert erscheint, im Interesse der Verkehrssicherheit der Aktiengesellschaften und des Aufsichtsrates selbst ihn genauer zu formulieren und mit konkreten Erfordernissen auszufüllen. Je spezialisierter die Bestimmungen des Gesetzes über die Über-

[1]) Dagegen Bauers Zeitschr. f. Aktiengesellschaften 9. Jahrg. S. 121.
[2]) vgl. Zeitschr. f. Aktiengesellschaften 9. Jahrg. Nr. 7 S. 166.

wachungspflicht sind, desto eher läßt sich eine Regreßklage gegen den Aufsichtsrat durchführen, während dieses nach jetzigem Rechte eben wegen der Dehnbarkeit der Worte „Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes“ nicht der Fall ist. Sievers[1]) hat hiergegen eingewendet, „jeder Versuch einer genaueren Bestimmung müsse im Kasuistik verfallen und würde mehr schaden als nutzen“. Zugegeben mag werden, daß es nicht möglich sein wird, alle Eventualitäten in eine Formel zu pressen, solange § 249 Abs. 1 die Frage offen läßt, welche Obliegenheiten das einzelne Mitglied treffen. Spricht man aber in Zukunft jedem Aufsichtsratsmitgliede das Recht der Aufsicht zu und macht durch Einführung von Dezernaten eine Arbeitsteilung, so ist die Aufgabe jedes Mitgliedes scharf umgrenzt und die jetzt häufige Ausrede, man habe sich nicht um alles kümmern können, ausgeschlossen.

Rießer[2]) hat daher vorgeschlagen, die Festsetzung des Inhaltes und Umfanges der Überwachungspflichten des Aufsichtsrates dem Gesellschaftsvertrage zu überlassen. Dieses allein ermögliche, den Verschiedenheiten im Geschäftsbetriebe der einzelnen Gesellschaften gerecht zu werden und die allzu abstrakten Regeln durch positive dem Einzelfall angepaßte Normen zu ersetzen. Die Aufstellung solcher Normen soll nach ihm zu einem gesetzlich notwendigen Inhalte des Gesellschaftsvertrages gemacht und dieselben sollen veröffentlicht werden. Die Abt. 2 des 28. Deutschen Juristentages hat sich nach dem Berichte ihres Referenten diesem durchaus beachtenswerten Vorschlage angeschlossen. Der innere Wert des Aufsichtsratswesens wird sich zweifellos steigern, wenn Bestimmungen getroffen werden, deren bisheriger Mangel mit Recht seitens der Aktionäre beklagt worden ist. Eine Modifizierung dieser Forderung wünscht Warschauer[3]) dahin, daß nicht der Gesellschaftsvertrag, sondern das Gesetz selbst diesbezügliche allgemeine Bestimmungen trifft.

Bei einer derartigen genauen Verteilung der Funktionen auf die einzelnen Mitglieder des Aufsichtsrates ist es als notwendige

---

[1]) Sievers in DJZ. 1906 S. 902.

[2]) Rießer, Zur Aufsichtsratsfrage S. 310ff.

[3]) Warschauer in Jahrb. f. Nationalökonomie und Statistik 1904 Bd. 27 S. 707.

Folge anzusehen, daß auch die finanzielle Haftung geändert wird. Bei der jetzigen solidarischen Haftung des Gesamtkollegiums eines Aufsichtsrates besteht die Möglichkeit, daß der Umfang der Haftung des einzelnen in keinem Verhältnis zur Größe seines Verschuldens steht, daß der Unschuldige in gleicher Weise zur Verantwortung gezogen wird wie der Schuldige. Hierin liegt nun zweifellos eine Ungerechtigkeit. Durch die Bildung von Dezernaten wird es aber möglich, die Verteilung der Haftpflicht in gerechterer Weise vorzunehmen und den einzelnen in seiner Verantwortung auf das zu beschränken, was seinen besonderen Amtskreis bildet. Nach Warschauer[1]) soll jedes Aufsichtsratsmitglied zunächst mit seinem gesamten Vermögen für das Dezernat haften, dessen Kontrolle ihm obliegt. Durch diese Maßnahme wird das Gefühl der persönlichen und finanziellen Verantwortlichkeit enorm gesteigert und die Oberflächlichkeit, die bisher eingerissen war, im Aufsichtsratswesen ferngehalten. In zweiter Linie erst soll ein Mitglied für Vergehen anderer haften. Wenn nämlich das Vermögen eines in Anspruch genommenen Mitgliedes zur Deckung der Verluste nicht ausreicht, tritt eine solidarische Haftung ein, indem die Restschuld zu gleichen Teilen unter sämtlichen Mitgliedern des Kollegiums verteilt wird. Nach außen hin und der Gesellschaft gegenüber wird auf diesem Wege in bezug auf die Haftung des Aufsichtsrates nichts geändert, nur ist ihm ein Mittel gegeben, lässige Mitglieder für ihre Versäumnisse besonders heranzuziehen.

Wenn durch diesen Vorschlag das Verantwortlichkeitsgefühl des Aufsichtsratsmitgliedes schon geschärft wird, dann dürfte es auch nicht notwendig sein, die Bestimmungen über die Regreßpflicht des Aufsichtsrates noch zu erweitern, wie das Biermer verlangt. Nach ihm soll das Recht, die Erhebung der Regreßklage zu fordern, einer geringeren als der bisherigen Minorität, dem zwanzigsten Teile des Grundkapitals oder dem zehnten Teil desjenigen Kapitals, welches auf der Generalversammlung vertreten ist, eingeräumt werden. Wollte man jedoch in diesem Punkte die Kautelen, die das Gesetz mit Recht geschaffen hat,

[1]) Warschauer a. a. O. S. 39.

mildern, so würden hierdurch große Unzuträglichkeiten hervorgerufen werden. Es dürfte dann z. B. einem Konkurrenzunternehmen durch den Ankauf einer kleinen Menge von Aktien leicht werden, Störungen im Betriebe der Aktiengesellschaft zu bewirken, wenn es die im § 266 HGB. garantierten Rechte durch Vertreter ausüben läßt. Biermer macht weiter den Vorschlag, auf den Nachweis eines sechsmonatlichen Besitzes der Aktien zu verzichten (§ 269) und sich mit dem Nachweis eines dreimonatlichen Besitzes zu begnügen. Jedoch muß m. E. unter allen Umständen an einem sechsmonatlichen Besitze festgehalten werden, weil nur ein längerer Besitzstand Gewähr leistet, daß die Aktionäre tatsächlich Interesse an der Gesellschaft haben. Gegen den Biermerschen Vorschlag wird von Loeb (a. a. O. S. 27) eingewandt, „daß man die Regreßpflicht des Aufsichtsrates nicht zu weit ausdehnen und sie nicht durch eine häufige schikanöse und selbstsüchtige, allzugeringe Minorität ausnutzen lassen darf; denn die notwendige Folge davon wäre die Flucht gerade der kapitalkräftigen und besseren Elemente aus dem Aufsichtsrate, die ihren Namen und ihr Vermögen nicht so leicht aufs Spiel setzen wollen, und das Eindringen minderwertiger Personen, die durch Annahme eines Aufsichtsratspostens weder Ehre und Namen noch Vermögen riskieren".

Die Bestimmung des § 269 Abs. 4, wonach die Minderheit, die eine Regreßklage anstrengt, die Kosten des Rechtsstreites in allen Fällen, auch wenn sie obsiegt, der Gesellschaft gegenüber zu tragen hat, enthält eine Härte, die beseitigt zu werden verdient. Wenn ein Erfolg erstritten wird, müssen die Kosten von der Gesellschaftskasse getragen werden, denn dann ist die Regreßklage berechtigt und im Interesse der Gesellschaft.

Eine besondere Aufmerksamkeit verdient die Reformabsicht, die sich auf die Vergütung des Aufsichtsrates bezieht. Durchaus unangebracht ist es, wenn man tüchtige Männer, deren Zeit und Fähigkeit man dringend bedarf, für jede Nachlässigkeit haftbar machen will und auf der anderen Seite mit den Vergütungen geizt. Es hat jedoch vielfach Mißfallen erregt, daß die Entlohnung des Aufsichtsrates fast immer im umgekehrten Verhältnis zu seiner Tätigkeit sich befindet, weshalb die Stimmung

für eine Beschneidung der unangemessenen Tantiemebezüge fast allgemein ist. Die gegenwärtige Höhe und Bemessung der Tantiemen ist sowohl vom finanziellen als auch vom sozialen Standpunkte aus besonders verwerflich. Loeb[1]) hat nach dem Handbuche der deutschen Aktiengesellschaften 1900/01 festgestellt, daß bei allen Gesellschaften im Jahre 1900 die Tantiemen 59 000 000 Mk. oder im Durchschnitt $^{1}/_{10}$ % vom Aktienkapital betrugen. Bei der Aufwendung solcher ungeheuerer Mittel fragt man sich mit Recht, ob die Beaufsichtigung der Aktiengesellschaften nicht auf einem billigeren Wege zu erreichen ist. Unverkennbar geht ja schon das Gesetz nach seiner heutigen Fassung davon aus, daß die dem Aufsichtsrat gewährten Vergütungen durchaus zu hoch seien und daß es sie nicht zu der zum Teil ungerechtfertigten Höhe gelangen lassen wollte. Es fragt sich nur, wie man diese Absicht noch besser verwirklichen kann.

Es ist vorgeschlagen worden, die Tantiemen nicht auszuzahlen, sondern während der Amtsdauer zur Verfügung der Gesellschaft zu stellen; erst ein Jahr nach dem Ausscheiden soll die Auszahlung stattfinden. Dieser Gedanke ist von Biermer[2]) noch weiter verschärft worden. Der Vorschlag schließt eine Ungerechtigkeit in sich, indem vom Aufsichtsrat Erfüllung seiner Pflichten verlangt wird, andererseits ihm seine verdiente Entlohnung vorbehalten bleibt.[3]) Bei einem Zusammenbrechen der Gesellschaft kommen die Bezüge überhaupt in Gefahr. Abgesehen hiervon leistet man einem raschen Wandel in der Besetzung der Aufsichtsräte durch diese Maßnahme Vorschub, weil die Mitglieder ausscheiden, um zu ihrem Gelde zu kommen. Analog dem Verfahren bei Reichsbankbeamten will daher Biermer die Tantiemen als Amtskaution haftbar machen, mündelsicher anlegen und außerhalb des Unternehmens deponieren, um bei Bedarf darauf zurückgreifen zu können. Gegenüber diesem Vorschlage macht Stier-Somlo[4]) geltend, daß „Aufsichtsratsmitglieder nicht in derselben Weise wie Reichsbeamte zu behandeln seien". M. E. ist jedoch

---

[1]) Loeb a. a. O. S. 15.
[2]) Biermer a. a. O. S. 30.
[3]) Loeb a. a. O. S. 21.
[4]) Stier-Somlo in Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 53 S. 70.

dieser Einwand nicht stichhaltig, denn es ist nicht einzusehen, warum nicht eine für Reichsbeamte geltende Vorschrift, die sich durchaus bewährt hat, auch analog für Aufsichtsratsmitglieder angewendet werden darf. Ein anderer Vorschlag geht dahin, einen Höchstbetrag für die von einem Aufsichtsratsmitgliede zu beziehende Tantieme gesetzlich festzulegen. Dieses erscheint jedoch praktisch nicht durchführbar, weil Gesellschaften mit einem Grundkapitale von etlichen Millionen nicht denen mit einem Kapital von mehreren 100000 Mk. gleichgestellt werden können. Ferner will Warschauer,[1]) daß der Höchstbetrag des Tantiemensatzes 6 % des Reingewinnes nicht überschreiten darf. Für Aktiengesellschaften, die bei großem Betriebskapital genügende Rentabilität erzielten, könne dieser Prozentsatz als genügend zugunsten des Aufsichtsrates bezeichnet werden. Bei den Unternehmungen aber, die den genannten Voraussetzungen nicht entsprechen, werden durch eine höhere Gewinnbeteiligung des Aufsichtsrates die Aktionäre tatsächlich geschädigt. Eine derartige Maßnahme kann nur den Zweck haben, die Auszahlung unmäßiger Tantiemen zu verhindern. Die Vergütung nach den Leistungen zu bemessen erscheint nicht möglich, da man nicht weiß, woran man die Leistungen des einzelnen Mitgliedes messen soll. Soll etwa die Zeit maßgebend sein, die ein Mitglied in dem Unternehmen zugebracht hat? Aber nach der Länge der Zeit wird doch nicht die geistige Arbeit gemessen.

Alle diese Vorschläge, die bisher gemacht wurden, scheinen nicht geeignet, gesetzlich verwendet zu werden. Etwas anderes dagegen ist es, die Tantieme für den Aufsichtsrat fallen zu lassen, wenn keine Dividende an die Aktionäre gelangt. Denn wenn für letztere nichts abfällt, soll der Aufsichtsrat, dessen Amt in erster Linie doch als Ehrenamt aufzufassen ist, auch keine Vergütung beanspruchen können. Es wäre für diesen ein Ansporn, seine Tätigkeit für den Aufsichtsrat recht nutzbringend zu gestalten. Wie bereits im ersten Teil erörtert, liegt die endgültige Entscheidung über die Höhe der Vergütung eines Aufsichtsrates der Generalversammlung ob, doch dieses Recht der Aktionäre ist nur ein

[1]) a. a. O. S. 53.

illusorisches. Denn einerseits sind bei Begründung einer Gesellschaft, wenn die Festsetzung der Tantieme usw. dauernd erfolgt im Statute, Aufsichtsrat und Aktionär vielfach identisch, andererseits läßt sich eine Generalversammlung leicht beeinflussen. Die Regelung der Tantieme sollte man daher nicht nur dem Ermessen der Generalversammlung anheimgeben, sondern auch durch gesetzliche Bestimmung ordnen.

Vielfach begegnet man dem Vorschlage, die staatliche Beaufsichtigung, die früher längere Zeit hindurch bestanden und sich nicht bewährt hat, wieder einzuführen. Hiergegen erhebt Warschauer (a. a. O. S. 10) die Bedenken, daß „Staatsbeamte außerstande wären, die technischen Schwierigkeiten, mit denen die Aufsichtsräte gegenwärtig nicht fertig werden können, zu überwinden". Außerdem sind die Organe des Staates zur Führung einer geeigneten Beaufsichtigung nicht in genügender Menge vorhanden, und der Staat selbst ist nicht geeignet, die hieraus entstehende Verantwortung auf sich zu nehmen.

Es fragt sich aber, ob es nicht möglich ist, andere Kontrollmittel über den Aufsichtsrat zu schaffen. Ein solches meint man in den ständigen Revisionen gefunden zu haben, die die jüngste englische Aktiengesetzgebung durch die Companies Act v. 8. 8. 1900 eingeführt hat. Diese habe den Zweck, die wahre finanzielle Lage der Gesellschaft zur Zeit der Revision zu erkunden und Aktionäre und Gläubiger der Aktiengesellschaften somit besser als bisher vor unredlicher Geschäftsführung zu schützen.[1]) Können sie ihrem Wesen nach auf Deutschland übertragen werden? Wenn Stier-Somlo (a. a. O. S. 73) glaubt, die Untersuchung mit dem Hinweise abtun zu können, daß diese „Regelung für unsere deutschen Verhältnisse keineswegs passe", so ist damit noch lange nicht die Ungeeignetheit des Institutes dargetan. Den gleichen Einwand begründet Küntzel (a. a. O. Anm. 318) damit, daß in Deutschland das System der Publizität statt des deutschen Systems der Normativbestimmung gelte. Dieser Umstand darf uns jedoch nicht hindern, aus ihm gute Regeln zu ziehen und unserem Systeme

[1]) Weber, Die Revisoren der engl. Aktiengesellschaften, im Bankarchiv Bd. 3 Nr. 3 und Hagens in Monatsschr. für Handelsrecht u. Bankwesen 1902 S. 153.

da, wo es empfindliche Lücken aufweist, einzufügen. Von Küntzel wird aber ferner dem entgegengehalten, daß durch die Revision eine Staatsaufsicht herbeigeführt werde, welche die Tätigkeit des Vorstandes beeinträchtige. Dieses Bedenken erscheint irrig, da die Revisoren von der Generalversammlung ernannte private Personen sind, so daß von einer staatlichen Bevormundung nicht die Rede sein kann, sondern nur von einer regelmäßigen Revision der Geschäftsführung durch private Personen. Eine Prüfung der Bücher und Bilanzen findet in Deutschland auch jetzt schon durch vereidigte Bücherrevisoren fast regelmäßig statt, die der Aufsichtsrat beruft.

Rießer[1]) hat nun vorgeschlagen, zur Prüfung der Bilanz im Sinne der §§ 38—40 und 261 HGB. sowie der Gewinn- und Verlustrechnung mindestens zwei Revisoren zu wählen, weil gerade die Prüfung der Bilanz fachmännische Kenntnisse auf dem Gebiete der Buchhaltung und des Rechnungswesens voraussetzt, die nicht ohne weiteres von den Mitgliedern des Aufsichtsrates verlangt werden können. Als Revisoren sollen solche Personen gewählt werden, die nach englischem Muster der Institute of Chartered Accountants und Society of Accountants and auditors von Gesellschaften oder Anstalten[2]) zu solcher Prüfung besonders ausgebildet sind und auf Grund ihrer immer wertvoller werdenden praktischen Erfahrungen eine Gewähr dafür bieten, daß die Bilanzen der Aktiengesellschaft ein klares und wahres Bild der Lage der Gesellschaft geben. Dem Aufsichtsrat kann nur eine Pflicht der Nachprüfung des Revisorenberichtes auferlegt werden, die er mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes vorzunehmen hat, die er aber auch nach einzelnen Richtungen durch besondere Sachverständige, für deren sorgfältige Auswahl er einzustehen hat, vornehmen lassen kann. Infolge der praktischen Erfahrungen werden die Revisoren es zu einer großen Vollendung bringen, denn dadurch, daß sie sich Jahr für Jahr dem Berufe der Revision widmen, werden sie eher Unregelmäßigkeiten entdecken als ein

---

[1]) Zur Aufsichtsratsfrage S. 315.

[2]) Zurzeit besteht die deutsche Treuhandgesellschaft, die den genannten Zwecken entspricht.

Aufsichtsratsmitglied, das bei seinen vielen anderen Aufgaben das Amt der Beaufsichtigung als Nebenbeschäftigung ansieht.

Es ist hier nun noch die Frage aufzuwerfen, ob die Revisoren neben oder über den Aufsichtsrat gesetzt werden sollen. Im ersteren Falle sind sie nur eine „Erweiterung des Aufsichtsrates",[1]) die jederzeit im Gesellschaftsvertrage durch die Generalversammlung beschlossen werden kann. Werden sie aber dem Aufsichtsrat übergeordnet, dann würde „jeder ehrliebende Mann auf die Stellung eines Aufsichtsratsmitgliedes verzichten". Schließlich habe es auch keinen Zweck, so bemerkt Küntzel, noch weitere verantwortliche Organe zu schaffen. Es sei ferner zu befürchten, daß bei doppelter Kontrolle die Kontrollorgane sich gegenseitig aufeinander verlassen würden. Ein derartiger Einwand kann nicht als stichhaltig angesehen werden. Bleibt doch selbst den höchsten Staatsbeamten eine Kontrolle ihrer Tätigkeit nicht erspart. Warum soll eine solche gerade bei Aufsichtsräten nicht zulässig sein? Solche Gründe beweisen nichts als die Ängstlichkeit gewisser Aufsichtsräte, man könnte ihnen den dauernden Besitz ihrer schönen Sinekuren streitig machen. Man wird vielleicht fragen, wozu noch dieses Zwischenglied? Warum soll die Kontrolle dieser Revisoren möglich sein, wenn man die der Aufsichtsräte für unmöglich hält? Die Antwort ist die, Aufsichtsräte haben zum größten Teil überhaupt keine Zeit, eine ständige Aufsicht zu üben, während die ausschließlich dafür Angestellten die Einteilung ihrer Arbeit nach dem Geschäftsgange des Unternehmers richten können.

Es ist nicht unbekannt, daß schon heute in manchen Gesellschaften Revisoren zur Kontrolle des Aufsichtsrates bestehen. Allein die Fälle sind noch zu selten; deshalb ist eine gesetzliche Maßregel erforderlich, um darauf hinzuleiten. Durch solche Vorschriften wird auch eine nicht unerhebliche Besserung des jetzigen Zustandes erreicht werden, weil diese praktisch durchführbar sind. Eine technische Schwierigkeit stellt sich allerdings der empfohlenen Maßnahme hemmend entgegen. Bei der großen Zahl von Aktienunternehmungen, die zurzeit 5000 beträgt und voraussichtlich noch ganz erheblich steigen wird, wird sich eine Nachfrage nach Revisoren

[1]) Küntzel a. a. O. S. 96.

einstellen, die nur schwer zu befriedigen sein wird. Indessen der Anfang ist durch die deutsche Treuhandgesellschaft bereits gemacht.

Schlechterdings unmöglich erscheint mir der Vorschlag, die Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrates ganz zu streichen und lediglich in die Hand von Revisoren zu legen. Denn gerade das materielle Interesse, welches Mitglieder des Aufsichtsrates an der Gesellschaft haben, macht sich in erster Linie geeignet zur ständigen Überwachung der Geschäftsführung. Dazu kommt, daß die Verantwortlichkeit des Aufsichtsrates sich nicht ersetzen läßt, da dessen Mitglieder meistens vermögend sind und bei ihnen ein event. Regreßanspruch eher zu verwirklichen ist als bei vermögenslosen Revisoren.

Soweit die Vorschläge für eine Reform des Aufsichtsrates. In der Hauptsache jedoch muß man von einer gesunden Entwicklung des wirtschaftlichen Lebens mehr erwarten als von der Gesetzgebung. Gleich wichtig wie diese äußere Reform ist die lebendigere Teilnahme des einzelnen Aktionärs bezüglich der Vorgänge der Gesellschaft, ein Ziel, das außerhalb des legislatorischen Einflusses liegt. Die Aktionäre müssen verstehen lernen, daß die Aktie nicht nur ein gewinnbringendes Wertpapier ist, sondern ihnen auch die Wahrnehmung geschäftlicher Interessen auferlegt.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.